

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ В. Н. КАРАЗІНА

О. В. РОЗГОН

**ДОГОВОРИ
У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ
УКРАЇНИ**

МОНОГРАФІЯ

Київ
Ін Юре
2018

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна
(протокол № 14 від 27.10.2017 р.)*

Рецензенти:
завідувач кафедри цивільного права і процесу,
доктор юридичних наук, доцент І. Р. Калаур
(Тернопільський національний економічний університет),
професор кафедри цивільного права та процесу,
доктор юридичних наук, доцент Л. В. Красицька
(Харківський національний університет внутрішніх справ),
доцент кафедри галузевих правових наук,
кандидат юридичних наук, доцент Л. А. Музика
(Національний університет «Кієво-Могилянська академія»)

Розгон, О. В.

Р 64 Договори у сімейному праві України [Текст] : монографія / О. В. Розгон. — К. : Ін Юре, 2018. — 301с.

ISBN 978-966-313-595-3

У монографії комплексно досліджуються теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з особливостями вчинення договорів у сфері сімейного права. Відображені сучасні доктрини та концепції у сфері сімейного права. Сформульовані поняття договорів у сфері сімейного права, визначені їх ознаки, узагальнюється судова практика. Особливу увагу приділено класифікації договорів у сфері сімейного права. Висвітлено спірні проблеми сімейного права, надані пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Книга розрахована на широке коло читачів: студентів юридичних вищих навчальних закладів, аспірантів, викладачів, науковців, практикуючих юристів і всіх, кого цікавлять проблеми сімейного права.

УДК 347.61

© О. В. Розгон, 2018
© Ін Юре, 2018

ЗМІСТ

ВСТУП	5
Розділ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ	7
1.1. Підходи до розуміння договору в сімейному праві України та інших договірних конструкцій в сімейному праві України	7
1.1.1. Чинність і недієвність договорів у сімейному праві	59
1.1.2. Договірна відповідальність у сімейному праві	61
1.2. Класифікація договірних зобов'язань у сімейному праві	65
Розділ 2. ДОГОВОРИ, СПРЯМОВАНІ НА РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ І ФАКТИЧНОГО ПОДРУЖЖЯ	80
2.1. Договірне регулювання майнових правовідносин подружжя щодо спільного та роздільного майна	80
2.1.1. Щодо питання про категорію «майно»	84
2.1.2. Договір про визначення порядку користування майном	87
2.1.3. Договір про поділ майна подружжя	94
2.1.4. Договір про виділ частки одного з подружжя зі складу усього майна подружжя	100
2.1.5. Шлюбний договір	102
2.1.6. Колізійне регулювання шлюбного договору	127
2.1.7. Договір про встановлення режиму окремого проживання та сепараційний договір	130
2.2. Договір про надання утримання одному з подружжя і припинення права на утримання при набутті права власності на нерухоме майно чи отриманні одноразової грошової виплати	135
2.2.1. Матеріальна допомога (підтримка), матеріальне утримання та аліменти	135
2.2.2. Договір про надання утримання одному з подружжя	139
2.2.3. Припинення права на утримання за домовленістю подружжя при набутті права власності на нерухоме майно чи отримання одноразової грошової виплати	147
2.3. Договірне регулювання майнових правовідносин фактичного подружжя	149
2.3.1. Правовий режим майна фактичного подружжя	149
2.3.2. Договір про визначення правового режиму майна осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах	157
2.3.3. Договори щодо утримання у фактичних шлюбних відносинах	160

Розділ 3. ДОГОВОРИ, СПРЯМОВАНІ НА РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ І МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ.....

Ж БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ.....	164
3.1. Договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини.....	164
3.2. Договір про визначення порядку проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо	167
3.2.1. Визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків.....	167
3.2.2. Договір про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо.....	178
3.3. Договір про сплату аліментів на дитину.....	182
3.3.1. Судовий порядок стягнення аліментів на дитину	182
3.3.2. Договір про сплату аліментів на дитину (договір про утримання дитини).....	187
3.3.3. Договір про участь одного з батьків на дітей у додаткових витратах	198
3.4. Договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно	199
3.5. Договір про утримання повнолітніми дітьми непрацездатних батьків	206

Розділ 4. ДОГОВОРИ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ВІДНОСИНИ З ПЕРЕДАННЯ ДІТЕЙ ДО СІМ'Ї НА ВИХОВАННЯ

4.1. Договір про патронат	220
4.2. Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї.....	232
4.3. Договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу....	240

Розділ 5. ОКРЕМІ ДОГОВОРИ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВАНО ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СФЕРОЮ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

5.1. Передшлюбні договори, пов'язані із приготуванням до державної реєстрації шлюбу та весілля	246
5.2. Договір про організацію державної реєстрації шлюбу за 24 години.....	257
5.3. Договір сурогатного материнства	265
5.4. Договір про наставництво	290

ВСТУП

Сприйняття і визнання у законодавстві та науковою спільною договорів у сімейному праві виникло не одразу.

Радянське сімейне законодавство уникало використання договірних конструкцій у сімейному праві. Введення договірного регулювання до шлюбно-сімейного законодавства України відбувалося дуже повільно. Визнаємо, що проривом була угода щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний контракт), оскільки вона перша отримала законодавче закріплення в Кодексі про шлюб та сім'ю Української РСР 1969 р., який Законом України від 23 червня 1992 р. № 2488-ХП «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР» було доповнено статтею 27-1.

Правове регулювання договірних відносин у сімейному праві наразі є об'єктом пильної уваги з боку як законодавців, так і вчених. Однак протягом низки останніх десятиліть вони аналізувалися виключно в межах цивільного законодавства або дослідження подружніх договорів, зокрема, шлюбного. Або увага приділялася аліментному договору між батьками і дітьми. Складно визначити, з чим саме пов'язане таке ставлення до вивчення та розвитку інституту договірних відносин у сімейному праві. На нашу думку, це призводить до неповного розуміння специфіки договорів у сімейному праві, яка має тенденцію, схильну до змін щодо появи нових договорів у сімейному праві України.

Оскільки завдяки договорам суб'єкти сімейних відносин, які є сторонами, можуть урегулювати питання майнового і немайнового характеру, а також домовитися про форми, методи, засоби виховання та утримання дітей, виникла потреба у з'ясуванні дефініції, правової природи, диференціації договорів у сімейному праві України, аналізі судової практики, що і стали ключовими моментами у цьому дослідженні. Також одним із важливих завдань є розробка конкретних конструкцій договорів у сімейному праві України.

Виходячи із класичного підходу визначення галузей права, який підтримує наукова спільнота, стоїмо на позиції нормативізму,

саме тому в цій науковій праці розглядаються договори у сімейному праві, розміщені у СК України та інших нормативно-правових актах, які входять до сімейного законодавства.

На даний момент актуальним є аналіз прояву диспозитивності у сімейному праві, тому доцільним є розвиток договірної регулювання сімейних відносин, запорукою якого стають наукові дослідження договірної регулювання у сфері сімейних відносин.

Потужне теоретичне підґрунтя цього дослідження склали праці вітчизняних і зарубіжних правників, а саме: В. К. Антошкіна, В. О. Бажанова, С. М. Бервено, О. О. Білик, В. І. Борисова, І. В. Венедіктова, О. В. Григоренко, А. Б. Гриняк, Н. Ф. Звенигородська, В. Ю. Євко, І. В. Жилінкова, Ж. В. Завальна, К. А. Казарян, Ю. В. Коренга, Л. В. Красицька, Є. П. Лапіна, Б. К. Левківський, Л. В. Липець, Р. А. Майданик, Д. О. Маріц, Є. О. Мічурін, В. П. Мироненко, О. В. Михальнюк, Л. А. Музика, Я. В. Новохатська, А. О. Овчатова-Редько, О. С. Олійник, І. В. Спасибо-Фатеева, Р. І. Таш'ян, В. І. Труба, Д. І. Фолошніа, Л. А. Хурцилава, С. Ю. Чашкова, О. А. Шершньова, С. І. Шимон, О. А. Явор та ін.

Автор не ставила за мету цього дослідження охоплення всіх аспектів договірної регулювання сімейних відносин, тому й надалі детальна розробка договору в сімейному праві України для розв'язання теоретичних і можливих практичних проблем його застосування залишається актуальною.

Маємо надію, що робота як науково-практичне дослідження буде цікавою для широкого загалу: науковців, практикуючих юристів, викладачів і студентів.



ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

1.1. Підходи до розуміння договору в сімейному праві України та інших договірних конструкцій в сімейному праві України

Сімейний кодекс не містить загальних положень стосовно договору, вони визначаються у ЦК України. Запозичимо ці надбання в нашому дослідженні. Перш ніж перейти до дослідження питання правової природи договору в сімейному праві, звернімося до дискусії серед вчених із приводу визначення договору.

Оскільки договір є універсальною правовою категорією¹, його можна розглядати з різних позицій. У науковій літературі поняття договору досліджується різними вченими і нерідко він стає предметом палких дискусій, оскільки кожен пропонує своє бачення.

О. С. Іоффе зазначав, що це *обов'язок*, який виникає з домовленості, а у певних випадках цей термін означає документ, що фіксує акт виникнення прав та обов'язків сторін².

Р. О. Халфіна наполягала, що до поняття договору, крім узгодження волі осіб, повинні включатися їх *взаємні права й обов'язки*. При цьому автор звертала увагу на те, що права та обов'язки, які

¹ Спасибо-Фатеева І. В. Договір як універсальна правова категорія: договір у цивільному та публічному праві, адміністративний, рамковий, фактичний та інші [Текст] / І. В. Спасибо-Фатеева // «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. — Х. : Право, 2017. — 338 с. — С. 56–59.

² Иоффе О. С. Обязательственное право [Текст] / О. С. Иоффе. — М. : Госюриздат, 1975. — 880 с. — С. 25.

беруть на себе сторони правовідносин, як правило, відрізняються один від одного, вони повинні бути взаємно узгоджені та давати єдиний правовий результат³.

О. А. Красавчиков, розглядаючи дефініцію «договір», визначав його у двох аспектах: як *юридичний факт* і як *форму існування правовідносин*⁴.

Як вказує професор Ж. В. Завальна, переживши безліч трансформацій, спричинених особливостями функціонування в умовах існування державної організації суспільства, договір дійшов до нашого часу. Але сучасні реалії української держави, прагнення долучитись до загальноєвропейських цінностей вимагають переосмислення місця та ролі договору в системі вітчизняного права⁵.

На даний час у доктрині є переосмислення місця та правої природи договору в сімейному праві.

Одні вчені, вважають, що у системі права є тільки цивільно-правові договори. Як стверджував О. А. Підпригора, під поняттям «договір» слід розуміти *цивільне правовідношення (зобов'язання)*, що виникло з договору як *юридичного факту*, або мається на увазі правовий документ, яким зафіксовано факт виникнення договірної зобов'язання з волі його учасників⁶. Подібної точки зору дотримується М. Д. Пленюк, зазначаючи, що договір як основний юридичний факт є підставою виникнення цивільно-правових зобов'язань⁷.

У радянський період науковці ігнорували договірне регулювання сімейних відносин і навіть таке поширене явище, як договір про поділ майна подружжя⁸.

³ Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Текст] / Р. О. Халфина. — М. : Изд-во АН СССР, 1952. — 239 с. — С. 50.

⁴ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве [Текст] / О. А. Красавчиков. — М. : Госюриздат, 1950. — 183 с. — С. 117.

⁵ Завальна Ж. В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування [Текст] : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2010. — 29 с. — С. 3.

⁶ Підпригора О. А. Цивільне право [Текст] : підр. для студ. юрид. вузів та фак-тів / О. А. Підпригора. — К. : Вентурі. — 1997. — 480 с. — С. 120.

⁷ Пленюк М. Д. Договір як основний юридичний факт — підстава виникнення цивільно-правових зобов'язань [Текст] / М. Д. Пленюк. — С. 160–163.

⁸ Харьковская цивилистическая школа: о договоре [Текст] : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. — Х. : Право, 2017. — 576 с. — С. 552.

Низка авторів наполягають, що договори, які укладаються між чоловіком і дружиною, не містять правового підґрунтя, яке б відіграло самостійну роль у процесі регулювання майнових відносин подружжя. Крім того, поняття «*договір, укладений між чоловіком та дружиною*» замінюють поняттям «погодження», «юридичний акт», «двосторонній акт»⁹. Інші автори визнають, що між чоловіком і дружиною можуть укладатися договори, однак зазначають, що вони не вступають між собою в договірні відносини, за винятком договору дарування¹⁰.

Деякі автори вважають, що договори, які укладають чоловік і дружина щодо спільного майна за формою і змістом *аналогічні цивільно-правовим договорам* учасників спільної власності¹¹. Зокрема, Ш. Д. Чиквашвілі зазначав, що між подружжям та іншими членами сім'ї можуть виникати різні цивільно-правові відносини. Однак це не впливає на правову природу таких відносин і не перетворює їх на сімейно-правові, вони залишаються цивільно-правовими і регулюються нормами цивільного, а не сімейного права¹². Але така позиція є досить спірною, як і думка А. Д. Корецького, який вважає, що всі галузеві договори схожі один на одного та якісно однорідні з цивільно-правовими визначенням¹³.

Деякі вчені, які хоча й допускають існування договору в сімейному праві, але з поєднанням ознак *цивільно-правового договору*. Так, наприклад, Ю. В. Коренга допускає, що сімейно-правовий договір може мати двоїсту (тобто подвоєну) — цивільно-сімейну правову природу¹⁴.

⁹ Ворожейкин Е. М. Семейное право [Текст] / Е. М. Ворожейкин. — М. : Юрид. лит., 1959. — 450 с. — С. 134–135; Данилин В. И. Юридические факты в советском семейном праве [Текст] / В. И. Данилин, С. И. Реутов. — Све правоотношения в СССР. — М. : Юрид. лит., 1989. — 189 с. — С. 63; Муратова Е. А. Семейное право: Схемы, комментарии [Текст] : учебное пособие / Е. А. Муратова. — М. : Юрид. лит., 1998. — 176 с. — С. 28, 62–63.

¹⁰ Рясенцев В. А. Советское семейное право [Текст] / В. А. Рясенцев. — М. : Юрид. лит., 1982. — 256 с. — С. 104.

¹¹ Никитина В. А. Имущество супругов [Текст] / В. А. Никитина. — М. : Юрид. лит., 1962. — 345 с. — С. 58.

¹² Чиквашвили Ш. Д. Имущественные отношения в семье [Текст] / Ш. Д. Чиквашвили. — М., 1976. — 200 с. — С. 12.

¹³ См. Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре [Текст] / А. Д. Корецкий. — СПб. : Юридический Центр Пресс, 2001. — 211 с. — С. 12.

¹⁴ Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. В. Коренга ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. — К., 2014. — 20 с. — С. 13.

Зауважимо, що не існує єдиного підходу щодо визначення *правової природи шлюбного договору*. Так, одні вчені ведуть мову про цивільно-правову, інші — про сімейно-правову природу шлюбного договору. Існує й окрема позиція, що шлюбний договір — це своєрідний протокол про наміри сторін, після укладення якого пропонується додатково укласти відповідні правочини після реєстрації шлюбу¹⁵.

Проте на думку Т. І. Нестерової та О. А. Малянової, *шлюбний договір* необхідно відносити до *змішаних договорів*, які регулюються нормами цивільного та сімейного права¹⁶. Цікавою є точка зору А. В. Слепакової, яка зазначає, що шлюбний договір є цивільно-правовим у тій частині, яка регулює відносини власності подружжя, і сімейно-правовим, у тій частині, що регулює сімейні відносини¹⁷.

О. С. Олійник також пропонує шлюбний договір розглядати як *цивільно-правовий* у тій частині, в якій він регулює відносини, що становлять предмет цивільного права — модифікує законний або встановлює договірний режим майна подружжя, визначає права та обов'язки подружжя щодо володіння, користування і розпорядження їх майном, передбачає порядок поділу майна в разі розірвання шлюбу — тобто визначає правовідносини власності подружжя. У тій частині, в якій шлюбний договір регулює сімейні правовідносини, наприклад, аліментні, він не може вважатися цивільно-правовим договором, про нього слід говорити як про особливий, сімейно-правовий договір. Дослідниця зазначає, що шлюбний договір має *подвійну (цивільно-сімейну) правову природу* та містить елементи міжгалузевого договору, оскільки не виходить зі сфери цивільно-правового регулювання і повинен відповідати таким вимогам цивільного законодавства, як дієздатність його сторін, вільне волевиявлення, відповідність закону та дотримання

¹⁵ Договірне право України. Особлива частина [Текст] : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 1200 с. — С. 1149.

¹⁶ Нестерова Т. І. Договорный режим имущества супругов [Электронный ресурс] / Т. И. Нестерова, О. А. Малянова // Электронное периодическое издание для студентов и аспирантов «Огарев-online». — 2015. — № 9. — Режим доступа: <http://journal.mrsu.ru/wp-content/uploads/2015/03/Malyanova1-1.pdf>. — Название с экрана.

¹⁷ Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов [Электронный ресурс] : монография / А. В. Слепакова. — М. : Статут, 2005. — 444 с. — Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1377>. — Название с экрана.

встановленої форми. Його належність до сфери сімейного права виявляється в особливостях суб'єктного складу цього договору, а також у визначенні його сторонами своїх прав та обов'язків як подружжя (майбутнього подружжя)¹⁸.

Хоча деякі вчені вважають, що неможливо поділити майнові відносини подружжя на цивільні та сімейні¹⁹.

Але на наше переконання при аналізі шлюбного договору є підстави вважати, що має місце *субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин як спосіб подолання прогалин у праві*.

На думку Б. В. Фасій, субсидіарне застосування до сімейних відносин як складової частини приватного права норм цивільного законодавства є природним²⁰. Цю тезу підтверджує й норми закону. Зокрема, стаття 9 ЦК України встановлює правило, що його положення можуть бути застосовані до врегулювання відносин, які виникають у тому числі й у сфері сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Підтверджує це й ст. 8 СК України, яка вказує на застосування норм ЦК України до регулювання сімейних відносин, якщо це не суперечить їх суті у зв'язку із специфічністю самих сімейних відносин.

Приклад використання принципу субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин вказує О. С. Олійник, яка стверджує, що при визначенні в шлюбному договорі правовідносин власності подружжя норми цивільного і сімейного законодавства України співвідносяться як загальні та спеціальні. У тій частині, де шлюбний договір визначає сімейні правовідносини, слід використовувати принцип субсидіарного застосування норм цивільного законодавства²¹.

¹⁸ Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. С. Олійник ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. — К., 2009. — 20 с. — С. 7.

¹⁹ Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Антошкіна Валерія Костянтинівна ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2006. — 208 с. — С. 168.

²⁰ Фасій Б. В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Б. В. Фасій ; Національний університет «Одеська юридична академія». — Одеса, 2017. — 23 с. — С. 9.

²¹ Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем. — С. 16.

О. М. Пономаренко, вважає, що за своєю суттю сімейні відносини становлять *самостійний вид цивільних відносин*, а сімейний договір належить до системи цивільних договорів, тому основою теорії сімейних договорів повинна стати загальна теорія договорів, розроблена цивілістикою. Оскільки сімейні відносини як самостійний вид цивільних відносин мають певну специфіку, їх особливості повинні бути детально вивчені та враховані при науковій розробці конструкції сімейних договорів²².

Але дослідження договорів не обмежуються цивілістичною площиною, бо сама договірна конструкція застосовується і за межами цивільно-правових відносин — у сфері конституційного, адміністративного, трудового права, цивільного процесу²³.

Вважаємо, що буде правильним долучити до цього переліку сімейне право.

Приєднуємося до точки зору вчених, які вважають за *можливе виділити сімейно-правові договори серед цивільно-правових*²⁴. Зокрема, В. П. Нікітіна, підтримувала ідею договору в сімейному праві та проводили аналіз окремих видів договорів, які існували на практиці²⁵, а О. А. Красавчиков, називаючи в якості однієї з ознак договору універсальність, розглядав договір не тільки як вузькогалузовий інституту цивільного права²⁶.

Сучасні науковці розглядають договір у сімейному праві як правову форму розпорядження власника щодо належного йому майна²⁷

²² Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права [Текст] : монография / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова и др. ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Спасибо-Фатеевой. — Х. : Право, 2013. — 240 с. — С. 163.

²³ Харьковская цивилистическая школа: о договоре. — С. 43.

²⁴ Стоянов А. Д. Правовий режим нерухомого майна членів сім'ї [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Д. Стоянов ; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2016. — 20 с. — С. 10.

²⁵ Никитина В. П. Имущество супругов [Текст] / В. П. Никитина. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1975. — 77 с. — С. 58.

²⁶ Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции [Текст] / О. А. Красавчиков // Межвузовский сборник научных трудов / [редкол. : С. А. Верб, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков (отв. ред.) и др.]. — Свердловск, 1980. — С. 3–20. — С. 8.

²⁷ Луць В. В. Договір як правова форма розпорядження власника щодо належного йому майна [Текст] / В. В. Луць // «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. — Х. : Право, 2017. — 338 с. — С. 47–50. — С. 47.

та юридичний факт²⁸. Так, О. А. Явор зазначає, що договори як юридичні факти сімейного права мають тягнути за собою виникнення, зміну або припинення індивідуальних правовідносин у межах генерального сімейного правовідношення, а отже, мати за предмет сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання, а також між бабою, дідом, прабабою, прадідом і внуками, правнуками, рідними братами та сестрами, мачухою, вітчимом і падчеркою, пасинком та іншими членами сім'ї²⁹.

Доречною є також зору Ш. В. Калбекова, який підкреслює, що залежно від галузі права, в якій застосовується договірна конструкція, вона набуває специфічного характеру, відповідного певним відносинам, що становлять предмет цієї галузі³⁰.

Погоджуємося з думкою професора В. І. Борисової, що нерозробленість у теорії сімейного права поняття про сімейно-правовий договір, відсутність уніфікованого розуміння його сутності, а також фрагментарне регулювання цих договорів у СК України ще не є достатнім аргументом на користь їх цивільно-правової природи. До того ж перенесення на сімейне право усіх доробок, які стосуються цивільно-правових договорів, не є доцільним. Отже, при визначенні правової природи сімейно-правових договорів слід ураховувати специфіку договору як юридичного факту, що формується під впливом тих відносин, які ним опосередковуються³¹.

²⁸ Михальнюк О. Поняття та особливості сімейно-правового договору [Електронний ресурс] / О. Михальнюк // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. — 2013. — Вип. 4. — С. 27–32. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_4_10. — Назва з екрана.

²⁹ Явор О. Договір як юридичний факт у сімейному праві [Електронний ресурс] / О. Явор // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. — 2014. — № 4. — С. 123–132. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2014_4_15. — Назва з екрана.

³⁰ Каламбеков Ш. В. О понимании конструкции «договор» [Текст] / Ш. В. Каламбеков // Юрист. — 2002. — № 11. — С. 13–17 — С. 14.

³¹ Борисова В. І. Договір у сімейно-правовій сфері [Текст] / В. І. Борисова // «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. — Х.: Право, 2017. — 338 с. — С. 12–16. — С. 14.

Специфічність сімейного права простежується у тому, що суб'єкти сімейних відносин можуть укласти договір, який регулюється нормами сімейного законодавства, наприклад, стосовно реалізації батьками обов'язку щодо належного виховання та утримання дитини. Прикладом такого договору є договір про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто буде проживати окремо. Тобто особливістю договорів у сімейному праві можна вважати *реалізацію суб'єктами сімейного права своїх сімейних прав та обов'язків, які надані законом*. Це підтверджує тезу, що, укладаючи договори у сімейному праві, вони реалізують сімейні права та обов'язки *особисто, а отже, такі права не можуть бути передані та відчужені*.

Таким чином, наголошуючи на специфічності сімейного права та договорів, які укладаються у цій галузі, можна зробити висновок, що правова природа відносин галузі сімейного права виявляється в договорі як правовій конструкції, яка використовується в ній.

Відповідно, договір у сімейному праві можна розглядати як *двосторонній юридичний акт*, а саме двосторонній правочин у сімейному праві, оскільки це узгоджені волевиявлення двох учасників сімейних відносин, спрямовані на досягнення певних сімейно-правових наслідків, які настають лише у взаємодії з іншими юридичними фактами.

Отже, договір у сімейному праві — це окремий документ, підписаний сторонами, що його уклали, який підтверджує факт укладення сторонами цього правочину, договірні сімейні відносини, що виникли між цими суб'єктами сімейного права.

Договір є тією правовою формою, яка дозволяє регулювати *різноманітні суспільні відносини, що виникають між суб'єктами права*. Він окреслює межі дозволеної та належної поведінки, а також наслідки недотримання сторонами його умов. Договір можна розуміти як одну з найбільш зручних форм регулювання поведінки, оскільки сторони, що перебувають у правовому полі, можуть узгоджувати будь-які умови та очікувати на отримання заздалегідь обумовленого результату. Або ж як зафіксовану в установленій законом формі систему компромісів (домовленостей), що досяга-

ються сторонами з метою задоволення власних інтересів шляхом взаємоузгодження волі обох контрагентів майбутнього договору, спрямованих на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин³².

І. А. Покровський зазначав, що призначення договору полягає у способі регулювання відносин між приватними особами³³, тобто договір можна розглядати як *правовий регулятор*.

На нашу думку, найбільш узагальнююче підкреслює сутність договору в сімейному праві його розуміння як *регулятора сімейних відносин*. Тому, вважаємо, цілком правильним визначення професора Л. В. Красицької, яка розглядає сімейно-правовий договір як правову форму регулювання сімейних відносин³⁴. СК України визнає договір регулятором сімейних відносин: ч. 2 ст. 7 СК України передбачено, що сімейні відносини можуть бути урегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками; ст. 9 СК України встановлене коло осіб, сімейні відносини між якими можуть регулюватися за домовленістю (договором). СК України не надає легального визначення сімейного договору, але разом із тим чітко визначає, що укладатися від може між учасниками сімейних відносин, і не включає до їх складу органи державної влади та місцевого самоврядування³⁵.

Припускаємо, що, окрім регулюючої, договір у сімейному праві має ще й превентивну функцію у передконфліктній ситуації між суб'єктами сімейних відносин — є *попереджувачим юридич-*

³² Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб [Текст] : монографія / А. Б. Гриняк. — Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. — 176 с. — С. 53.

³³ Покровський І. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. — 5-е изд., стереотип. — М. : Статут, 2009. — 351 с. — С. 243.

³⁴ Красицька Л. В. Договір як правова форма регулювання сімейних відносин [Текст] / Л. В. Красицька // «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. — Х.: Право, 2017. — 338 с. — С. 44–47. — С. 44.

³⁵ Оніщенко О. В. Договір про патронат: суб'єктний склад і галузева приналежність [Електронний ресурс] / О. В. Оніщенко // Матеріали конференцій кафедри цивільного права і процесу. — 2016. — Режим доступу: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/17518>. — Назва з екрана.

ним фактором. Зокрема, укладання шлюбних або аліментних договорів дозволяє суб'єктам сімейних відносин урегулювати свої спірні питання і не допустити конфліктної ситуації, в якій можуть постраждати діти.

Однак у доктрині права, окрім договору, виділяють ще й *домовленість*, яку розуміють не лише як підставу виникнення договірних зобов'язань. За ч. 2 ст. 7 СК України сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками.

Домовленість і договір мають *спільні риси* (вияв ініціативи та взаємної волі учасників сімейних відносин), вони є юридичними діями, які можуть зумовити виникнення сімейних прав та обов'язків. У вузькому (конкретному) значенні домовленість: існує виключно в усній формі й не має такої ж сталої правової гарантії, як договір, бо не може бути забезпечена силою державного примусу. Вона дійсна лише доти, допоки її зміст бажаний для всіх учасників сімейного правовідношення і підтримується їхньою взаємною згодою³⁶.

Юридичними актами-домовленостями називали договори В. І. Данілін і С. І. Реутов³⁷. В. Ф. Яковлев вважав, що *домовленості подружжя не можуть у праві* іменуватися договорами. На його думку, «юридичні акти суб'єктів сімейного права не належать за своїм характером до правочинів або договорів, вони є особливим різновидом правових актів. Відсутність правочинів і договорів є важливим свідченням своєрідності методу сімейного права»³⁸. Не підтримує ототожнення договору та домовленості й О. В. Михальнюк, яка зазначає, що визначення *сімейного договору через поняття «домовленості»* сторін значно звужить сферу застосування введеного в законодавство нового інституту сімейного права до рівня врегулювання буденних справ. Більше того, такий підхід суперечить прямо закріпленим у СК України поіменованим договірним конструкціям, що спрямовані на регулювання далеко не буденних сімейних справ, а

³⁶ Шимон С. Поняття і юридичне значення «домовленості» як волевиявлення суб'єктів цивільного права [Текст] / С. Шимон // Юридична Україна. — 2009. — № 9. — С. 44–49.

³⁷ Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. — С. 63–64.

³⁸ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений [Текст] / В. Ф. Яковлев. — Свердловск, 1972. — 212 с. — С. 163.

серйозних питань поділу майна подружжя, утримання подружжя, дітей, визначення місця проживання дитини тощо³⁹.

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є *домовленість* двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. З огляду на законодавче визначення, можна зазначити, що домовленість: 1) має правовий характер для особи, яка її надала, тобто створює для неї юридичний обов'язок, що робить цю особу боржником; 2) вказує на правовідношення, за яким боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію або утриматися від неї; 3) є юридичним фактом основою виникнення зобов'язання.

На думку М. Пленюк, у доктрині права *домовленість* розуміють не лише як підставу виникнення договірних зобов'язань. Розглядаючи як самостійну правову категорію, її часто *отождожують із договором або стверджують* про їх спорідненість. Але *домовленість і договір* не слід ні протиставляти одне одному, ні отождожнювати з договором. Саме домовленість, якщо вона досягнута з дотриманням вимог, установлених законом, є підставою виникнення договірної зобов'язання, яка трансформується у договір. *Відмінність домовленості від договору* полягає і в тому що від домовленості будь-яка сторона може відмовитися, оскільки відсутні будь-які гарантії виконання зобов'язання. Натомість відмовитися від договору за відсутності гарантій виконання навряд чи можливо. Законодавець, зазначаючи про *домовленість учасників*, мав на увазі одиничний акт, мета якого полягає у виникненні правових наслідків, що реалізовуватиметься у вигляді юридично спрямованої дії на встановлення, зміну та припинення прав та обов'язків⁴⁰.

Практично йдеться про те, що *особа може відмовитися від домовленості* в односторонньому порядку, тоді як одностороння відмова від договору неможлива. У нормах СК України термін «домовленість» застосовується саме в конкретному, вузькому значенні, про що свідчить, зокрема, протиставлення, яке спостерігається в ч. 1 ст. 70, де зазначено, що частки дружини та чоловіка у спільному сумісному майні є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Такий самий підхід підтвер-

³⁹ Михальнюк О. Поняття та особливості сімейно-правового договору.

⁴⁰ Пленюк М. Д. Договір як основний юридичний факт — підстава виникнення цивільно-правових зобов'язань. — С. 162.

джують і норми, де згадується винятково договір. Так, способом захисту сімейних прав може бути відшкодування матеріальної або моральної шкоди, якщо це передбачено СК України або договором (ч. 6 ст. 18). Або ж ідеться виключно про домовленість: дружина і чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження спільним майном, якщо інше не встановлено домовленістю між ними (ст. 63); неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними (ч. 1 ст. 71); за домовленістю між батьками визначаються способи виконання ними обов'язку утримувати дитину (ч. 1–2 ст. 181).

Слід згадати в цьому контексті й непряме закріплення у СК України можливості регулювати сімейні відносини *за домовленістю*. Йдеться про такі випадки, коли у відповідних нормах СК України застосовують синонімічні чи близькі за змістом терміни. Наприклад, згідно із ч. 1 ст. 66 *подружжя в змозі домовитися* про порядок користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності; дружина та чоловік можуть розділити майно, що є об'єктом їх права спільної власності, за взаємною згодою (ч. 2 ст. 69); місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, визначається за згодою батьків (ч. 1 ст. 160). На відміну від договору, який регулює, як правило, лише майнові правовідносини, така домовленість може стосуватися особистих немайнових сімейних відносин.

Але вимога закону про те, що домовленість має відповідати моральним засадам суспільства, не забезпечує такого ж правового ефекту, як аналогічна вимога щодо договору. Наприклад, приймаючи рішення про розірвання шлюбу, подружжя домовляються про те, що у зв'язку з тим, що дружина не працювала, була на утриманні чоловіка (хоч і вела домашнє господарство), вона не претендуватиме на рухоме майно, набуте за час шлюбу, який тривав, скажімо, 5 років, а збере свої речі індивідуального користування і виселиться з помешкання, яке належить на праві власності особисто чоловікові. Якщо в наведеному випадку дружина спочатку погодиться, а потім відмовиться і подасть до суду позов (у межах позовної давності) про поділ майна, то суд вирішуватиме виходячи із принципу рівності часток. Чоловік не в змозі буде осперити це рішення на підставі того, що між ними існувала домовле-

ність, бо з моменту подання дружиною позову домовленість припинить своє існування. Тож, якщо в основі домовленості буде умова, яка не узгоджується із принципом справедливості, розумності, добросовісності, моральними засадами суспільства, але її підтримують обое з подружжя, то вона все одно буде дійсною і реалізованою. Якщо ж один з учасників засумнівається у справедливості, розумності, моральності певних умов домовленості, то він може відмовитися від неї в односторонньому порядку⁴¹.

Але виникнення сімейних зв'язків між батьками та дітьми жодним чином не пов'язане з домовленістю (договором) між ними. «Батьків не обирають» — загальновідомий вислів, який найбільш точно відображає, що договір між матір'ю, батьком і дитиною не може бути підставою виникнення батьківських правовідносин⁴².

Окрім терміна «договір», у ЦК України використовується дефініція «правочин». Юридичний правочин інакше називається юридичним актом. Він, на думку Г. Ф. Шершеневича, може бути, одностороннім і двостороннім (договором), оплатним і безоплатним, майновим і немайновим (останній не має економічного інтересу, наприклад, узаконення дітей)⁴³.

М. М. Агарков, не погоджуючись з Г. Ф. Шершеневичем, підкреслював, що «низка положень про правочин за аналогією застосовується і до юридичних актів щодо особистих прав. Правила, встановлені для правочинів (відносин майнового типу), не можуть бути перенесені безпосередньо на такі акти, як шлюб, усиновлення тощо, — це впливає із закону та із сутності акта. Однак не виключається застосування до них за аналогією деяких правил,

⁴¹ Черенга В. М. Компромісне врегулювання сімейних відносин на основі договору та домовленості [Текст] / В. М. Черенга // «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. — Х. : Право, 2017. — 338 с. — С. 210–211.

⁴² Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Красицька Лариса Василівна ; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. — К., 2015. — 497 с. — С. 25.

⁴³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Электронный ресурс] / Г. Ф. Шершеневич. — Казань : Издание Бр. Башмаковых, 1911. — 687 с. — Режим доступа: <https://testpravo.ru/?pagem=kj>. — Название с экрана.

сформульованих для правочинів». Подібна можливість «ставити перед юридичною наукою завдання створення загальної теорії юридичного акта»⁴⁴.

Аналогічної позиції дотримуються цивілісти — фахівці з питань сімейного права, за винятком прихильників ідеї десуверенизації сімейного права⁴⁵.

С. І. Шимон пояснює «правочин» як джерело, причину, що створює можливість робити що-небудь, користуватися чим-небудь, поводитися певним чином⁴⁶.

Правильним, на нашу думку, є аргумент І. В. Давидової, яка вказує на те, що термін «правочин» заслуговує на позитивну оцінку, оскільки є ширшим за поняття «угода», яке означає домовленість двох або більше осіб. Таким чином, у юристів є можливість застосувати цей термін до правомірних дій однієї особи та погоджених дій кількох осіб⁴⁷.

Професор С. М. Бервено запропонував пояснення, відповідно до якого договір можна визначити як правомірний *правочин* (правомірну угоду) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, у формі зобов'язального правовідношення і на врегулювання відносин між цими сторонами, шляхом закріплення цих прав та обов'язків, як правило, у формі відповідних умов договору у визначеній законом формі⁴⁸.

Якщо звернутися до ЦК України, він у ч. 1 ст. 202 тлумачить правочин як дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Тобто як вид юридичного факту, спрямованого на виникнення, зміну і припинення юри-

⁴⁴ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 2. — М. : АО «Центр "ЮрИнфоР"», 2002. — 452 с. — С. 357, 360.

⁴⁵ Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения [Текст] / Н. Н. Тарусина. — М. : Проспект, 2014. — 281 с. — С. 4–37.

⁴⁶ Шимон С. «Правочин» як цивільно-правовий термін: юридичне нововведення чи лінгвістичне уточнення? [Текст] / С. Шимон // Юридична Україна. — 2009. — № 7. — С. 69.

⁴⁷ Давидова І. В. Недійсність правочинів, укладених внаслідок помилки та обману: питання теорії та практики [Текст] : монографія / І. В. Давидова. — Одеса : Фенікс, 2012. — 182 с. — С. 7.

⁴⁸ Бервено С. М. Проблеми договірної права України [Текст] : монографія / С. М. Бервено. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 392 с. — С. 9.

дичних прав та обов'язків. При цьому правочин є видом дій, здійснення яких залежить від волевиявлення особи, а його зміст становлять волеволі вчинки особи, що спрямовані, а отже, мають на меті створити, змінити або припинити цивільні права та обов'язки його сторін⁴⁹.

Застосування терміна «правочин» у СК України можна спостерігати у ст. 177 СК України, яка визначає, що батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав.

Деякі вчені розуміють договір як *домовленість, правочин, обопільний або взаємний* «дозвіл придбати право або одним поступитися» (А. Н. Радищев)⁵⁰, правовий інструмент вираження та узгодження волі осіб (А. Ю. Кабалкіна)⁵¹.

Як влучно висловлюється професор І. В. Спасибо-Фатєєва, уявлення про договір є ширшим за такі рамки⁵². Беручи за основу його *регулятивну функцію*, договір відносять до регулятивного правового акта (І. В. Бекленищева⁵³), визначаючи як інструмент правового регулювання⁵⁴, унікальний правовий засіб, що дозволяє здійснювати як нормативне, так і індивідуальне регулювання (С. П. Погребняк)⁵⁵, універсальну і найбільш доцільну правову форму опосередкування ринкових відносин (В. В. Луць)⁵⁶.

Отже, можемо зробити висновок, що у СК України використовуються такі договірні конструкції, як *договір, правочин і домовленість*.

⁴⁹ Бородавський С. О. Поняття правочину в цивільному праві України [Текст] / С. О. Бородавський // Актуальні питання цивільного та господарського права. — 2008. — № 3. — С. 6–7.

⁵⁰ Цит. по: Азарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. — С. 334.

⁵¹ Кабалкин А. Ю. К вопросу о сущности гражданско-правового договора по российскому законодательству [Текст] / А. Ю. Кабалкин // Юрид. мир. — 2001. — № 10. — С. 4–10 — С. 7.

⁵² Харьковская цивилистическая школа: о договоре. — С. 44.

⁵³ Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции [Текст] / И. В. Бекленищева. — М.: Статут, 2006. — 204 с. — С. 12.

⁵⁴ Договір як універсальна правова конструкція [Електронний ресурс] : монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. — Х. : Право, 2012. — 432 с. — Режим доступу: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFIJ_2013/dogovor_2012.pdf. — Назва з екрана.

⁵⁵ Там само.

⁵⁶ Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору [Текст] / В. В. Луць // Приват. право. — 2013. — № 1. — С. 118.

На наше переконання, договори у сімейному праві слід виокремлювати серед інших договорів, оскільки вони мають свою правову природу та притаманні їм наступні особливості:

- 1) ознаки договорів
- 2) відмінність від цивільно-правових договорів
- 3) схожість деяких договорів у сімейному праві із адміністративними
- 4) наявність соціальної складової
- 5) предмет договорів
- 6) класифікація за певними критеріями.

Для підтвердження специфічності сімейного права та виокремлення як самостійного виду договору в сімейному праві приведемо його ознаки:

І. Можливість регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором), але за умови, що зміст договорів не буде суперечити вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства.

Ця ознака прописана у ст. 9 СК України. Вона вказує на можливість регулювання сімейних відносин за нормами законодавства та домовленістю (договором). Учасники цих відносин можуть укладати між собою як поіменовані (тобто такі, які прямо передбачені СК України), так і не поіменовані (не передбачені цим Кодексом) договори.

Частина друга ст. 9 СК України визначає основні правила укладення договорів для осіб, сімейні відносини яких не врегульовані СК України, зокрема, це можуть бути родичі за походженням, а також особи, які знаходяться у сімейних відносинах, що не підпадають під регулювання СК України.

Договори між особами, які визначені в обох частинах ст. 9 СК України, повинні не суперечити положенням цього кодексу та інших законів, а також моральним засадам суспільства. У випадку недотримання цих вимог, такі домовленості (договори) можуть бути визнані недійсними. Зазначену умову можна розглядати як певні межі для здійснення сімейних прав, обумовлені договірними відносинами.

II. Специфічність розміщення договорів у СК України.

У ЦК України договори поділяються на такі групи: про передачу майна у власність (купівля-продаж, міна, дарування тощо);

про передачу майна у тимчасове користування (прокат, лізинг тощо); про виконання робіт (підряд тощо); про надання послуг (доручення, перевезення тощо); щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (ліцензійні договори, про передання майнових прав на твір тощо); загальноцільові (про спільну діяльність). Усі вони виокремлені у конкретну книгу «Зобов'язальне право».

Порівнюючи цивільно-правові та договори у сімейному праві, вважаємо, що останні можуть бути спрямовані на передачу майна (договір про відчуження одним із подружжя на користь другого подружжя своєї частки у праві спільної власності подружжя без виділу цієї частки; договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку із передачею права власності на нерухоме майно), передачу в тимчасове користування (договір про визначення порядку користування майном) або надання послуг (договір сурогатного материнства).

Що ж стосується розміщення договорів у СК України, то вони не окреслені в єдиній главі. Оскільки такі договори укладаються між певними суб'єктами сімейних відносин, то й норми щодо них можна побачити у тих главах, які регулюють правовідносини між такими суб'єктами. Наприклад, у гл. 8–9 СК України у статтях 64–66, 69, 74, 78 розміщені договори, які можуть укладати між собою подружжя, фактичне подружжя; у гл. 11, 15 СК України — договори, які можуть укладати між собою батьки щодо виховання та утримання дитини (ст. 109, ч. 4 ст. 157, ст.ст. 181, 185, 190); у гл. 20 СК України — договори, які укладаються щодо влаштування дитей-сиріт (статті 253, 256-4, 256-8).

Таку фрагментарність загальної концепції сімейно-правового договору в СК України підмітила І. В. Спасибо-Фатеева, яка зауважила, що фрагментарність позначається і на відсутності в ньому будь-яких загальних положень про договір. СК України не містить загальних правил щодо сторін договору, порядку укладення окремих видів договорів, моменту набрання ними чинності, форми договорів, підстав припинення договору, відповідальності за договором і т. д. Усі правила про договори в сімейній сфері знаходяться в одній площині їх конкретних видів⁵⁷.

⁵⁷ Харьковская цивилистическая школа: о договоре. — С. 556.

Відомо, що договір вважається правозгідним, якщо він не суперечить вимогам закону. Проте, як зауважувала професор І. В. Жилінкова, сімейні відносини регулюються не тільки нормами СК України, а й нормами ЦК України⁵⁸. Договірні сімейні відносини можуть охоплюватися нормами не тільки сімейного, але й цивільного законодавства. Особи, які мають сімейно-правовий статус, укладають між собою і з іншими особами різні договори, що знайшли своє законодавче закріплення в різних «позасімейних» законодавчих актах. Основне значення у цьому аспекті мають договори, передбачені цивільним законодавством і насамперед ЦК України.

У цивільному законодавстві існують два основні підходи, якими позначається «ставлення» до учасників сімейних відносин у процесі укладення ними договорів:

1) цивільне законодавство не надає сімейному статусу сторін спеціального значення і регулює їх відносини за загальною схемою (наприклад, члени сім'ї щодо свого роздільного майна можуть укласти між собою будь-які договори (купівлі-продажу, дарування, міни і т. д.));

2) до загальної схеми додається певне уточнення (спеціальне правило), яке стосується саме учасників сімейних відносин. При цьому закон чітко називає сімейно-правову позицію особи — батьки (усиновлювачі) не мають права дарувати майно дітей (ч. 2 ст. 720 ЦК України); спадковий договір за участю подружжя (ст. 1306 ЦК України і т. д.)⁵⁹.

III. Поєднання двох самостійних видів договорів у сімейному праві.

І. В. Жилінкова виділяє два самостійних види сімейно-правових договорів: 1) більш-менш повні моделі договорів, 2) інформація про договори, модель яких не визначена⁶⁰. Дійсно, можна спостерігати або цілком повні договори, наприклад, щодо поділу майна подружжя, або невизначену модель договору, наприклад,

⁵⁸ Жилінкова І. Сімейний кодекс України: чергова агресія чи кроки щодо подальшого вдосконалення [Текст] / І. Жилінкова // Юрид. вісн. України. — 2007. — № 12. — С. 6–7.

⁵⁹ Харьковская цивилистическая школа: о договоре. — С. 553.

⁶⁰ Жилінкова І. В. Особенности договорного регулирования семейных отношений [Текст] / І. В. Жилінкова // «Актуальні проблеми цивільного права», міжнар. наук.-практ. конф. (2011 ; Харків). Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми цивільного права», 13–14 травня 2011 р. : [зб. тез]. — Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого», Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2011. — С. 509–513.

договір про витрати, пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля.

IV. Особливий суб'єктний склад договорів у сімейному праві.

Однією з особливостей договорів в сімейному є така ознака, як конкретний суб'єктний склад сторін, які є індивідуалізованими, тобто чітко визначеними, що обумовлено наявністю особливого статусу учасників сімейних відносин.

Крім того, у цій категорії договорів особи здебільшого домовляються між собою, наприклад, щодо визначення місця проживання дитини чи надання їй належного утримання (ч. 4 ст. 157 СК України) або про надання утримання одному з подружжя (ч. 1 ст. 78 СК України), ніж протистоять один одному як контрагенти, не поєднані між собою кровним зв'язком або родинністю.

Власність у сім'ї існує у двох правових режимах: спільна сумісна власність подружжя та особиста приватна власність кожного з подружжя. Відповідно до Конституції України усі суб'єкти права власності рівні перед законом, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Одним із видів розпоряджання власністю є право власника використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, установлених законом.

Здійснення права спільної сумісної власності полягає у реалізації його суб'єктами тих можливостей, які надаються їм законом або договором.

Різниця між змістом суб'єктивного права і його здійсненням полягає насамперед у тому, що зміст уключає в себе лише можливу поведінку уповноваженої особи, тоді як здійснення є змістом реальних, конкретних дій, пов'язаних із перетворенням цієї можливості на дійсність. Звідси випливає висновок, що співвідношення між поведінкою, яка утворює зміст суб'єктивного права, і поведінкою, яка становить зміст здійснення права, можна представити як співвідношення між можливістю і дійсністю.

Здійснюючи право спільної сумісної власності, його суб'єкти наділені рівними повноваженнями щодо належного їм майна⁶¹. Так, відповідно до ст. 63 СК України дружина і чоловік мають рівні

⁶¹ Христенко Н. Ю. Загальна характеристика спільної сумісної власності громадян [Текст] / Н. Ю. Христенко // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 33–34.

права щодо володіння, користування та розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Як зазначено в юридичній літературі, *невизначеність часток у праві власності подружжя на майно спричиняє два важливі наслідки*:

1) по-перше, за загальним правилом, дії одного з подружжя щодо володіння та користування спільним майном розглядаються як дії подружжя. Згода іншого з подружжя передбачається до того часу, коли не буде доведено протилежне;

2) по-друге, в передбачених законом випадках для здійснення певних юридичних дій потрібна воля обох членів подружжя. Це пояснюється тим, що річ належить подружжю на праві власності без визначення часток, тому розпорядження здійснюється в обсязі речей у цілому, а не їх окремих часток⁶².

Стосовно *договорів між подружжям щодо майна у Сімейному кодексі* згадується ще словосполучення «взаємна згода», а саме: дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом *права спільної сумісної власності* подружжя, *за взаємною згодою* (ч. 1 ст. 65 СК України); розпоряджання майном, яке є об'єктом *права спільної сумісної власності*, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно *за взаємною згодою*, відповідно до Цивільного кодексу України (ч. 2 ст. 68 СК України); дружина і чоловік мають право розділити майно *за взаємною згодою* (ч. 2 ст. 69 СК України).

«Дії за взаємною згодою» як спосіб домовитися між собою спостерігаємо й у договорі утримання одного з подружжя (ч. 3 ст. 77 СК України). Саме ці дії подружжя відрізняють подружжя як сторін договору в сімейному праві, які перебувають у сімейних відносинах, пов'язані спільним побутом, а отже, діють «спільно, на користь один одному», від сторін цивільно-правового договору, які ставлять інші цілі.

Проте є договори у сімейному праві, що мають, окрім сімейно-правового, ще й *соціальний характер або соціальну природу*, оскільки їх метою є надання дитині виховання, розвитку та/або утримання. Це, зокрема, договори, які укладаються щодо влашту-

⁶² Сімейне право України [Текст] : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 264 с.— С. 112.

вання дітей-сиріт (статті 253, 256-4, 256-8 СК України) з державним органом, який реалізує свої повноваження на підставі закону.

Аналізуючи конвергенцію приватного та публічного права, Л. Музика вказує на можливість взаємопроникнення публічних і приватних елементів у певних сферах правового регулювання⁶³. Так само і Ю. А. Тихомиров, розвиваючи концепцію соціального права, зауважує, що приватне право не може існувати без публічного права та його інститутів. Елементи публічного права все глибше проникають у тканину галузей приватного права. Суттєвою є зміна самого публічного права як у його «традиційному складі», так і в плані інтенсивного розвитку галузей соціального права, де складається паритет приватних і публічних засад⁶⁴. Його думку підтримує і Н. Н. Тарарусіна, яка зазначає, що соціальне право пов'язується із сімейним правом, що дозволяє укладати соціальні договори⁶⁵.

Аналізуючи договір про патронат Б. Сташків вказує, що це правовий інститут не тільки сімейного, а й *права соціального забезпечення*, оскільки за такої форми родинного виховання у повному розумінні цього слова здійснюється соціальне обслуговування біологічних і соціальних сиріт⁶⁶.

Вважаймо, що можливо розглядати договори, які укладаються щодо влаштування дітей-сиріт, де безпосередньо надається послуга, яка має *соціальний характер*, як соціальні договори у сімейному праві. Зауважимо, що це не означає, що вони розглядаються як договори про надання соціальних послуг, оскільки вони є лише близькими за соціальною природою.

Так, Л. М. Зілковська зауважує, що не варто ототожнювати, наприклад, договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї із трудовим договором або договором про надання соціальних по-

⁶³ Музика Л. Щодо конвергенції приватного і публічного у цивільному праві [Текст] / Л. Музика // Право України. — 2014. — № 1. — С. 232–239.

⁶⁴ Тихомиров Ю. А. Публичное право [Электронный ресурс] : учебник / Ю. А. Тихомиров. — М. : Изд-во «БЕК», 1995. — 496 с. — Режим доступа: <http://www.kursach.com/biblio/0010028/102.htm>. — Название с экрана.

⁶⁵ Тарусина Н. Н. Социальные договоры в праве [Текст] : монография / Н. Н. Тарусина, А. М. Лушникова. — М. : Проспект, 2017. — 480 с. — С. 8, 15.

⁶⁶ Сташків Б. Види матеріального забезпечення непрацездатних за сімейним законодавством [Текст] / Б. Сташків // Підприємство, господарство і право. — 2003. — № 7. — С. 32.

слуг, доводячи, що він має особистий характер виконання, зокрема, хвороба прийомних батьків не дозволяє залучати когось іншого до його виконання, не передбачається в такому разі й видача та оплата лікарняного листка, прийомні батьки не можуть залучати на договірних засадах для виконання своїх обов'язків інших осіб⁶⁷.

Як пише О. В. Григоренко право подружжя мати дитину шляхом застосування сурогатного материнства є одним із найбільш дискусійних саме через правову та соціальну природу власне явища сурогатного материнства. А сурогатне материнство — це складне суспільне, моральне та медичне явище і це єдиний спосіб для безплідного подружжя отримати генетично «власну» дитину⁶⁸. Отже, з певною умовністю можна віднести договір сурогатного материнства до групи соціальних договорів у сімейному праві.

В. Необхідність отримання дозволу органу опіки та піклування для укладення договору батьками щодо майнових прав дитини.

Законодавець у СК України встановлює необхідність отримання дозволу в інтересах дитини при укладанні правочинів її батьками щодо її майнових прав (наприклад, частини 2, 4 ст. 177 і ст. 190 СК України).

Стаття 177 СК України та ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про охорону дитинства» вимагають, щоб батьки отримували згоду на вчинення правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, саме від органів опіки та піклування. Дозвіл має надаватись у вигляді розпорядження місцевої державної адміністрації за місцем розташування майна, що відчужується.

Конвенція «Про права дитини» і Закон України «Про охорону дитинства» захищають права дітей на майно незалежно від факту користування ним (у тому числі на майно батьків), а СК України та підзаконні нормативно-правові акти гарантують захист лише майна, на яке дитина має права⁶⁹.

⁶⁷ Зілковська Л. М. Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї [Текст] / Л. М. Зілковська // Наука і правоохорона. — 2013. — № 1. — С. 261–264.

⁶⁸ Григоренко О. В. Реалізація та захист прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Григоренко Олена В'ячеславівна. — К., 2016. — 207 с. — С. 133.

⁶⁹ Шило Є. Захист прав дітей при відчуженні житла: два питання [Електронний ресурс] / Є. Шило // Правовий тиждень. — 2010. — № 26. — Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua>. — Назва з екрана.

Отже, органи опіки та піклування зобов'язані видавати дозволи на відчуження батьками, в яких є діти, житлового приміщення, навіть якщо діти не є власниками (співвласниками) такого приміщення та/або не користуються ним.

На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна надаватися письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування.

При вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітньої дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Другий із батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового. На вчинення одним із батьків правочинів щодо транспортних засобів і нерухомого майна малолітньої дитини повинна надаватися письмова нотаріально засвідчена згода другого з батьків. Якщо той із батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менш як шість місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини або якщо місце його проживання невідоме, такі правочини можуть бути вчинені без його згоди. Оскільки вищенаведені факти мають юридичне значення та можуть бути встановлені лише судом, на їх підтвердження нотаріусу має бути надане рішення суду, що набрало законної сили.

Зауважимо, що попередня редакція ст. 177 СК України визначала, що органи опіки та піклування можуть відмовити у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини лише у випадках зазначених у ч. 5, а в останній редакції цю частину було доповнено повноваженням одночасного звернення до нотаріуса щодо накладення заборони відчуження такого майна у випадках, передбачених ч. 5 ст. 177 СК України.

VI. Обов'язковість попередньої згоди на укладення договору одного з учасників сімейних відносин.

У сімейному праві є договори, перед укладанням яких вимагається обов'язкова нотаріально посвідчена заява про згоду на укладення договору одного з учасників сімейних відносин. Так, за статтею 65 СК України для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реє-

страції, а також договорів стосовно цінного майна згода другого з подружжя має бути надана письмово. Тобто вимагається згода другого з подружжя або іншого співвласника на укладення договору, *надана в письмовій формі*.

Так, Правовою позицією Верховного суду України від 7 жовтня 2015 року у справі № 6-1622цс15⁷⁰ та постановою від 07.09.2016 р. по справі № 6-727цс16⁷¹ передбачено, що відповідно до ч. 2 ст. 369 ЦК України та ч. 2 ст. 65 СК України при укладенні одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном вважається, що він діє за згодою другого з подружжя.

З аналізу зазначених норм закону в їх взаємозв'язку можна дійти висновку, що укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо судом буде встановлено, що той із подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, і третя особа — контрагент за таким договором діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той із подружжя, який уклав договір, не отримав згоди на це другого з подружжя.

Але відсутність згоди одного з подружжя на відчуження спільного майна сама по собі не може бути підставою для визнання договору недійсним — інший із подружжя в такому випадку має право на

⁷⁰ Про визнання договору іпотеки недійсним за заявою ОСОБА_1 про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 травня 2015 року [Електронний ресурс] : Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України 7 жовтня 2015 р. Справа № 6-1622цс15. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E6DEA1DC274E468FC2257EDC00494910](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E6DEA1DC274E468FC2257EDC00494910). — Назва з екрана.

⁷¹ Про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, визнання права особистої власності на частину квартири, визнання майна спільною сумісною власністю, визначення часток та визнання права власності, визнання недійсним договору купівлі-продажу за заявою ОСОБА_3 про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 грудня 2015 року, ухвали Апеляційного суду Дніпропетровської області від 9 липня 2015 року та рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 23 березня 2015 року [Електронний ресурс] : Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 7 жовтня 2015 р. Справа № 6-727цс16. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FB35B0DCBCEA5A0C225803A004025AA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FB35B0DCBCEA5A0C225803A004025AA). — Назва з екрана.

компенсацію вартості своєї частки (постанова ВСУ у справі № 6-1587цс16)⁷². У цій справі, що переглядалася, зазначається, що позивачка, яка не є стороною оспорюваного правочину, надала письмову згоду своєму чоловіку на укладення договору купівлі-продажу спірної квартири, що є спільною сумісною власністю подружжя, за ціною та на умовах на його розсуд. При цьому в письмовій згоді зазначено, що позивачка підтверджує, що діє вільно, цілеспрямовано, свідомо і добровільно, розумно та на власний розсуд, і, крім іншого, не помиляючись щодо обставин, викладених у цьому правочині. Вимоги чинного законодавства щодо змісту і правових наслідків цього правочину та зміст, зокрема, статей 203, 215, 229 ЦК України нотаріус їй роз'яснив. Тому правових підстав, передбачених нормами статей 215, 216, 229, 369 ЦК України, статті 65 СК України, для задоволення позовних вимог про визнання недійсними заяви про згоду на укладення договору купівлі-продажу і самого договору купівлі-продажу немає.

VII. У договорі в сімейному праві може бути обумовлено строки тривалості прав та обов'язків.

Це пояснюється тим, договір у сімейному праві може укладатися на загальний строк його дії, а також може бути встановлено строки тривалості окремих прав та обов'язків або встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу, як, наприклад, шлюбний договір (статті 95, 101 СК України), чи укладатися на визначений строк — до досягнення дитиною повноліття (ст. 180 СК України) або двадцяти трьох років (ст. 199 СК України).

VIII. Зближення договорів у сімейному праві із цивільно-правовими.

Нерідко межу між цивільно-правовими та договорами у сімейному праві можна провести лише умовно, оскільки *договори у сімейному праві поєднуються із цивільно-правовими договорами*. Наприклад, договори за участю співвласників при спільній частковій власності регулюються нормами цивільного законодавства, а дого-

⁷² Про визнання заяви про згоду на укладення договору та визнання договору купівлі-продажу недійсними за заявою ОСОБА_3 про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2016 року [Електронний ресурс] : Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2016 р. Справа № 6-1587цс16. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/96123293FC3E7047C2258057004EBB88](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/96123293FC3E7047C2258057004EBB88). — Назва з екрана.

вори подружжя або інших «типових» учасників відносин спільної сумісної власності — нормами сімейного законодавства. Ситуацію ускладнюють випадки, коли учасники спільної часткової власності є одночасно членами сім'ї (спадкові відносини). Крім того, норми цивільного законодавства також регулюють договірні відносини між членами сім'ї — відносини спільної сумісної власності (ст. 369 ЦК України) або відносини користування чужим майном членами сім'ї власника (ст. 405 ЦК України)⁷³.

IX. Договори у сімейному праві можуть мати переддоговірний характер.

Так, у зв'язку із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля майбутнє подружжя та/або їх родичі можуть укласти договір дарування у зв'язку з майбутнім шлюбом або договір про витрати, пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля.

X. Існування договорів, у яких зменшена свобода договірної ініціативи сторін договору.

Особливості реалізації в сімейному праві принципу свободи договору або, навпаки, неможливість його застосування пояснюються тим, що він, як один із принципів цивільного права, не є принципом галузі сімейного права⁷⁴.

Зокрема, обмеженість свободи договору можна спостерігати щодо вибору сторони договору. Так, сторони договорів у сімейному праві можуть укладати договори тільки між суб'єктами сімейних відносин (за винятком договорів, де обов'язковою стороною є державний орган), а договори між подружжям можуть укладати тільки подружжя.

На звуження свобода договірної ініціативи суб'єктів натякає І. В. Жилинкова⁷⁵, оскільки в урегульованих сімейним законодавством відносинах суб'єктивні права та обов'язки виникають виключно на підставі закону, і сторони сімейного договору можуть лише або деталізувати нормативний припис, не виходячи за його межі, і конкретизувати свої суб'єктивні права та обов'язки, або підвищити законодавчий стандарт і закріпити такі суб'єктивні права й обов'язки, які не закріплені в законодавчому мінімум вимог до

⁷³ Харьковская цивилистическая школа: о договоре. — С. 553–554.

⁷⁴ Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора [Текст] / К. И. Забоев. — СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2003. — 278 с. — С. 85.

⁷⁵ Жилинкова И. В. Особенности договорного регулирования семейных отношений.

сторонам. Прикладом є соціальні договори у сімейному праві, типово або примірна форма яких установлена підзаконними актами.

XI. Недопустимість погіршення майнового становища сторін договору в сімейному праві або інших осіб у частині прав і гарантій, передбачених сімейним законодавством.

Прикладом може бути шлюбний договір. Якщо при його укладенні, зміні чи розірванні у того з подружжя, хто є боржником, відбулося істотне погіршення майнового становища, чого не міг передбачити кредитор при виникненні договірних зобов'язань, він (кредитор) має право вимагати їх зміни чи розірвання⁷⁶.

Отже, сторони шлюбного договору можуть на власний розсуд визначати свої майнові права та обов'язки, але при цьому не допустити погіршення майнового становища будь-кого з подружжя порівняно із законом.

XII. Більшість договорів мають особистий, безоплатний характер.

Зокрема, безоплатне передання житла (житлового будинку, квартири) у власність регулюється договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передання права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України).

Виняток становить: 1) *договір про патронат*, який є оплатним, але не зазначено, з якого бюджету має здійснюватися фінансування та в яких розмірах⁷⁷; 2) *договір про сурогатне материнство*, що може укладатися на оплатній основі. Хоча в деяких країнах, які допускають сурогатне материнство, воно дозволене тільки на безоплатній основі (Австралія, Великобританія, Ізраїль, Іспанія тощо); 3) *договір про організацію реєстрації шлюбу за 24 години*, предметом якого є організаційна послуга, що є платною.

XIII. Більшість договорів укладаються з метою урегулювання сімейно-правового спору, якщо це є можливим, без залучення суду.

Договори в цивільному праві, як правило, укладаються з метою виникнення правовідносин і бажанням стати їх учасниками, а суб'єкти сімейного права укладають договори, вже будучи учасниками сімейних правовідносин. Виняток становлять договори, які

⁷⁶ Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем. — С. 14.

⁷⁷ Маріц Д. О. Договір про патронат [Електронний ресурс] / Д. О. Маріц, І. В. Карпенко // Часопис Київ. ун-ту права. — 2014. — № 4. — С. 140–143. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_34. — Назва з екрана.

укладаються щодо влаштування дітей-сиріт (статті 253, 256-4, 256-8 СК України);

XIV. Більшість договорів у сімейному праві не відтворюють виникнення нових правовідносин, але сприяють виникненню договірному режиму сімейних відносин.

Договір у сімейному праві породжує самостійні правові наслідки лише умовно.

Звенигородська Н. Ф. зауважує, що *договори в сімейному праві як двосторонні правочини не є самостійною підставою виникнення сімейних відносин, урегульованих нормами сімейного права, а становлять елемент складеного юридичного складу*⁷⁸.

Схожої думки дотримується С. Ю. Чашкова, яка вказує, що договори в сімейному праві, як правило, не є самостійною підставою виникнення сімейних правовідносин, а призводять до зміни, припинення наявних сімейних правовідносин, а також не є самостійними юридичними фактами, будучи одним з елементів фактичного складу⁷⁹.

Так, укладаючи шлюбний договір, сторони змінюють/припиняють існуючий законний режим майна подружжя, але укладення шлюбного договору є підставою для виникнення договірному режиму майна подружжя. Винятком є договори, які укладаються щодо влаштування дітей-сиріт, оскільки хоча договір і є одним з елементів фактичного складу, але він узгоджує права та обов'язки учасників сімейних відносин.

Отже, договір у сімейному праві не є самостійним юридичним фактом, що відтворює виникнення нових сімейних правовідносин, оскільки він змінює правовідносини, встановлені законом, але є підставою для виникнення договірному режиму (наприклад, договір про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо), або припиняє його (наприклад,

⁷⁸ Звенигородская Н. Ф. Семейно-правовые сделки: проблемы классификации [Электронный ресурс] / Н. Ф. Звенигородская // Вестн. Омск. ун-та. Серия: Право. — 2011. — № 4. — С. 79–87. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/semeynopravovyye-sdelki-problemy-klassifikatsii-family>. — Название с экрана.

⁷⁹ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве [Текст] : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. Ю. Чашкова. — М., 2004. — 23 с. — С. 6–7.

шлюбний договір), або узгоджує права та обов'язки учасників сімейних відносин, оскільки є одним з елементів фактичного складу у виникненні правовідносин (наприклад, договори, які укладаються щодо влаштування дітей-сиріт).

XV. Наявність «інтересу сім'ї» у договорах, укладених одним із подружжя.

Інтереси сім'ї, фактично «породжуючи» договірні відносини, у майбутньому знаходять своє відображення та реалізуються як у правах та обов'язках їх сторін договорів у сімейному праві, так і в окремих, нормативно не визначених, положеннях договору. Окремо в цьому випадку постають інтереси третіх осіб, які не беруть участі в цих договірних відносинах, але інтереси яких можуть бути порушені, виходячи з предмета зазначених відносин. Захист інтересів таких осіб може відбуватися як під час виконання умов договору, так і після його припинення.

Як приклад реалізації таких інтересів доцільно навести положення ч. 4 ст. 65 СК України щодо захисту інтересів членів сім'ї. Норма стосовно договору, укладеного одним із подружжя в інтересах сім'ї, яка міститься у цій частині, на практиці викликає запитання щодо статусу у зобов'язаннях того з подружжя, який не укладав договір, а також щодо розподілу обов'язків між подружжям за такими зобов'язаннями.

За час шлюбу дружина та чоловік набувають речі, в тому числі укладаючи різноманітні договори в інтересах сім'ї. І надалі між подружжям можуть виникати спори при: поділі майна, набутого у кредит; виплаті коштів за майно в інтересах сім'ї одним із колишнього подружжя за рахунок особистих коштів, коли подружжя не зробили поділ майна; стягненні грошових коштів в інтересах сім'ї (на квартиру, будинок) тощо.

Для застосування зазначеної норми необхідна наявність таких ознак: укладення договору, стороною якого є один із членів подружжя (наприклад, при кредитному, іпотечному договорі); підтвердження його укладення в інтересах сім'ї; наявність згоди іншого члена подружжя на укладення такого договору. За наявності наведених ознак один із подружжя може «претендувати» не тільки на певну частку цивільно-правової відповідальності другого з подружжя, але й отримує право на майно, фінансові кошти на придбання якого

фактично ним не залучались (у разі придбання квартири за рахунок коштів, отриманих одним із членів подружжя на підставі кредитного договору з банком, право власності на квартиру виникає в обох членів сім'ї, оскільки інший член подружжя надаючи згоду на укладення кредитного договору, розумів можливість солідарної відповідальності в разі невиконання зобов'язань за цим договором, що підтверджується роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, наведеним у пунктах 23–24 постанови від 21 грудня 2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»)⁸⁰.

При цьому захист інтересів у позовному провадженні може впливати як із договірних, так і з позадоговірних зобов'язань. Як приклад можна навести позови про: відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням договорів (ст. 623 ЦК України); повернення речей, що надані в користування за договором (ст. 620 ЦК України); відшкодування завданої шкоди (гл. 82 ЦК України); повернення в натурі безпідставно отриманого майна (ст. 1213 ЦК України) тощо.

Окремо в позасудовому провадженні можна виділити виконавчий напис нотаріуса як один із засобів захисту інтересів у договірних відносинах. Так, ч. 1 ст. 87 ЗУ «Про нотаріат» передбачає, що для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, які встановлюють заборгованість. Відповідно до ст. 91 цього ж Закону виконавчий напис може бути пред'явлено до примусового виконання протягом одного року з моменту його вчинення.

Згідно із ч. 4 ст. 65 СК України договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо отримане за ним майно використане в інтересах сім'ї.

З наведених норм законодавства простежується основне правило — спільною сумісною власністю подружжя є майно або грошові кошти, які хоча і були придбані одним із подружжя, але при цьому були використані в інтересах сім'ї.

⁸⁰ Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя [Текст] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року № 11 // Вісн. Верхов. Суду України. — 2008. — № 1.

Однак цей режим власності тягне за собою наслідки для іншого з подружжя — стягнення на його частку у спільному майні при погашенні боргів за договором позики / кредиту / купівлі-продажу майна на умовах товарного кредиту.

Виникнення обов'язку у того з подружжя, який не укладав договір, згідно із ч. 4 ст. 65 СК України пов'язане з одночасною наявністю двох обставин: 1) укладенням договору одним із подружжя в інтересах сім'ї; 2) використанням майна, отриманого за договором, в інтересах сім'ї. Внаслідок цього у зобов'язанні виникає множинність на боці боржника. Розглядати іншого з подружжя як третю особу в таких зобов'язаннях не можна, адже це суперечило б ст. 511 ЦК України, за якою зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи.

Разом з тим у ч. 3 ст. 61 СК України виникнення права спільної сумісної власності на гроші, інше майно (гонорар, виграш), отримане за договором, укладеним одним із подружжя, пов'язане з укладенням договору в інтересах сім'ї та не залежить від фактичного використання отриманого майна в інтересах сім'ї. З огляду на це, більш послідовним було б покладення обов'язків за зобов'язанням на іншого з подружжя за цієї ж умови⁸¹.

Зі змісту ч. 4 ст. 65 СК України випливає, що законодавець визначає боржником за зобов'язаннями, які виникли з договору, укладеного одним із подружжя в інтересах сім'ї, як того з подружжя, який уклав договір, так і другого з подружжя, за умови використання майна, отриманого за договором в інтересах сім'ї.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в пунктах 23–24 постанови від 21 грудня 2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», вирішуючи спори між подружжям про майно, необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясовувати джерело і час його придбання. До складу майна, що підлягає поді-

⁸¹ Антонюк О. І. Зобов'язання за договором, укладеним одним із подружжя в інтересах сім'ї [Текст] / О. І. Антонюк // «Проблеми цивільного права та процесу», наук.-практ. конф. (2013 ; Харків). Науково-практична конференція «Проблеми цивільного права та процесу», 25 травня 2013 р. : [присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна : матеріали]. — Х. : Харків. нац. ун-т внутр. справ : Золота миля, 2013. — 652 с.— С. 174.

лу, включається загальне майно подружжя, наявне у нього на час розгляду справи, і те, що знаходиться у третіх осіб. При поділі майна враховуються також борги подружжя і правовідносини за зобов'язаннями, які виникли в інтересах сім'ї (ч. 4 ст. 65 СК України).

Таким чином, у результаті придбання подружжям будинку у кредит боргові зобов'язання перед позикодавцем несуть як чоловік, так і дружина, а не тільки той із подружжя, хто підписав кредитний договір.

Щодо розподілу обов'язків між подружжям у таких зобов'язаннях під час перебування їх у шлюбі, а також після його розірвання слід зазначити таке. Згідно зі ст. 540 ЦК України, якщо у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожен із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства. Відповідно до ст. 8 СК України та ст. 9 ЦК України норми якого застосовуються до сімейних правовідносин, якщо інше не передбачене у СК України і не суперечить суті цих відносин.

Проте у ст. 73 СК України щодо особистих боргів кожного з подружжя передбачена можливість звернення стягнення лише на частку боржника у спільному сумісному майні, тоді як щодо зобов'язань за договором, укладеним одним із подружжя в інтересах сім'ї, за умови використання отриманого за договором на потреби сім'ї, передбачена можливість звернення стягнення на спільне майно подружжя у повному обсязі.

За відсутності спеціальної норми у СК України, що передбачала б як загальне правило виникнення солідарних зобов'язань у подружжя за договором, такі зобов'язання мають розглядатися частковими, адже відповідно до ст. 541 ЦК України солідарні зобов'язання виникають лише у випадках, передбачених у законі або договорі. Згідно із ч. 1 ст. 14 ЦК України цивільні обов'язки виконуються в межах, установлених договором або актом цивільного законодавства.

Якщо ж отримані грошові кошти були витрачені в інтересах сім'ї при укладенні договору (наприклад, позики) і можуть бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя, це має бути підтверджено відповідними доказами. Доказом того, що один із по-

дружжя діяв в інтересах сім'ї та її потреб, може бути використан-
ня кредиту / позики для придбання або будівництва нерухомості
для проживання сім'ї, проведення ремонту в сімейній нерухомос-
ті, придбання на умовах товарного кредиту автомобіля для
спільного користування.

Відповідно до змісту ст. 65 СК України при укладенні договору
одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з по-
дружжя. Для укладення одним із подружжя договорів стосовно
цінного майна згода другого з подружжя має бути надана письмо-
во. Договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, ство-
рює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, отримане за
договором, використане в інтересах сім'ї.

Згідно із ч. 2 ст. 73 СК України стягнення може бути накладене на
майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом
установлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтер-
есах сім'ї та отримане за договором використане на її потреби.

Зустрічаються на практиці й ситуації щодо необхідності *поділу*
між подружжя «кредитного» майна. Наприклад, подружжя при-
дбали квартиру у кредит, а згодом припинити шлюб. Через дея-
кий час дружина за рахунок коштів, зароблених нею після при-
пинення шлюбу, достроково сплатила залишок кредиту за квар-
тиру в повному обсязі. Як поділити майно? Згідно із ч. 1 ст. 68
СК України розірвання шлюбу не припиняє права спільної су-
місної власності на майно, набуте за час шлюбу. Таке майно зали-
шається спільним незалежно від того, скільки часу сплило після
розірвання шлюбу. Якщо сторони за час шлюбу набули рухоме
та нерухоме майно, ці речі зберігатимуть режим спільного майна
і після розірвання шлюбу. Кожна річ, набута після розірвання
шлюбу, не буде вже мати режиму спільного майна й належатиме
кожному з подружжя окремо.

Водночас, враховуючи норми ст. 65 СК України, дружина і чоло-
вік незалежно від припинення шлюбу мають рівні права та обов'яз-
ки щодо спільно нажитого у шлюбі майна, адже розірвання шлюбу
не звільняє подружжя від зобов'язань за кредитом. Виходячи з норм
статей 57, 61, 70 СК України, спільною сумісною власністю чоловіка
і дружини є виключно та частка квартири, кредит за яку був сплаче-
ний подружжям за час перебування у шлюбі. Натомість частка

квартири, кредит за яку був сплачений дружиною після припинення шлюбу за рахунок її особистих коштів, є приватною власністю дружини і не підлягає розподілу між подружжям.

Проте для поділу кредитного майна недостатньо визначення джерел його придбання. Слід урахувати й інші важливі чинники, від яких залежить спосіб поділу спільного майна подружжя. Зокрема, одним із найважливіших чинників, що впливають на поділ майна подружжя та розмір часток кожного з подружжя у спільному майні, є стан погашення кредиту.

Колишнє подружжя може здійснити поділ майна, набутого за час шлюбу, в будь-який час після його розірвання. Принцип застосування позовної давності до вимог про поділ подружнього майна визначається залежно від часу, коли один із подружжя дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності. На основі цього сформульовано два правила.

Перше правило вказує, що до вимог про поділ майна подружжя, якщо шлюб між ними не розірвано, позовна давність не застосовується. Це означає, що кожен із подружжя може звернутися до суду з вимогою про поділ майна в будь-який час, незалежно від того, коли він дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності. Це правило спрямоване на підвищення можливості судового захисту майнових прав та інтересів подружжя.

Згідно з другим правилом після розірвання шлюбу вимога про поділ майна може бути заявлена протягом позовної давності строком у три роки. При цьому цей строк обчислюється не від дня розірвання шлюбу, а від дня, коли один із співвласників (колишній із подружжя) дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності. Наприклад, сторони не здійснили поділ подружнього майна в період шлюбу або під час його розірвання. Після припинення шлюбу вони за взаємною згодою користувалися набутим за час шлюбу майном. Однак після спливання п'яти років колишня дружина дізналася, що співвласник майна (колишній чоловік) продав спільне майно без її згоди. З дня, коли вона дізналася про порушення свого права власності, й починається обчислення строку позовної давності⁸².

⁸² Жилінкова І. В. Здійснення права спільної сумісної власності після розірвання шлюбу [Електронний ресурс] / І. В. Жилінкова // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2011. — № 1. — Режим доступу: <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/?&art=1746>. — Назва з екрана.

Якщо на дату поділу майна кредит повністю погашений, питань не виникає — спільне сумісне майно подружжя підлягає поділу між чоловіком і дружиною за загальним правилом рівності часток. Якщо ж станом на дату поділу майна кредит погашений частково, необхідно вирішити питання щодо подальшого погашення кредиту. Це пояснюється тим, що згідно зі ст. 65 СК України при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Однак, якщо, наприклад, подружжя проживає у придбаній у кредит квартирі, вважатиметься, що майно використане в інтересах сім'ї.

Отже, в результаті придбання подружжям квартири у кредит боргові зобов'язання перед банком-кредитором несуть і чоловік, і дружина, а не тільки той із подружжя, хто підписав кредитний договір. Залишок заборгованості за кредитом є ще одним чинником, який впливає на спосіб поділу спільного майна подружжя. Інколи відмовляють сім'ям у визнанні договорів недійсними на підставі відсутності згоди другого з подружжя, якщо буде доведено факт користування сім'єю придбаним майном за договором. Однак якщо буде встановлений зворотний факт, що один із подружжя діяв виключно у своїх інтересах і користувався отриманим за укладеним ним же договором, то згідно із ч. 1 ст. 73 СК України стягнення може бути накладене лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, виділену йому в натурі.

Складовими будь-якої договірної конструкції є *елементи договору*. Сторонами можуть бути виключно фізичні особи, як це влучно відмітила І. В. Жилінкова⁸³.

У зв'язку із тим, що вчинюються договори у сімейному праві, то логічним буде висновок, що їх можуть укладати між собою тільки фізичні особи, які мають статус члена сім'ї чи родича (чоловік, батьки, діти та ін.).

Члени сім'ї — це особи, які перебувають у шлюбі, їхні діти, особи, що перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, що спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

⁸³ Сімейне право України / Л. М. Баранова та ін. — 2004. — С. 50.

Для більш широкого розуміння поняття «член сім'ї» слід зазначити, що до кола членів сім'ї, належать його (її) дружина (чоловік), їх діти і батьки. Діти є членами сім'ї незалежно від того, є вони дітьми будь-кого з подружжя, спільними чи усиновленими, народженими у шлюбі чи позашлюбними. Членами сім'ї можуть бути визнані й інші особи за умови постійного проживання разом із суб'єктом права на пільги і ведення з ним *спільного господарства*, тобто не лише його близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках, але пов'язані відносинами свояцтва (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка, свекор, свекруха, вітчим, мачуха, пасинки, падчерки та ін.).

Наведене тлумачення містить такий термін, як родич. Загалом це поняття використовується в різних законах, а отже, й у відмінних галузях, через що має міжгалузевий характер. Вважаємо, що така категорія, як родичі, включає в себе саме такі поняття, як близькі й інші родичі, та є загальним поняттям.

Спираючись на підставу наявності чи відсутності спорідненості між особами, доходимо висновку, що близькість осіб, які належать до членів сім'ї, ґрунтується перш за все на шлюбі (чоловік, дружина) і кровній спорідненості (діти, батьки, інші родичі), а також може виникати з інших підстав (усиновлення, штучне запліднення та імплантація зародка тощо). Отже, наприклад, подружжя є членами сім'ї один для одного, хоча вони не є кровними родичами.

Михальнюк О. В. до членів сім'ї також відносить осіб, які пов'язані відносинами опіки чи піклування, влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування до сім'ї, а саме: опікуни/піклувальники та діти, над якими встановлено опіку/піклування; діти й особи, у сім'ї яких вони виховуються/виховувалися (прийомні батьки та діти тощо). Така позиція цілком узгоджується із принципом договірної регулювання сімейних відносин, який закріплено у ч. 2 ст. 7 СК України⁸⁴.

У результаті можна зробити попередній висновок, що *сторонами договорів у сімейному праві* є суб'єкти сімейних відносин: подружжя (у тому числі, колишнє, фактичне), батьки (інші вихователі, наприклад, прийомні батьки), діти, дідусь, бабуся, онук, онучка,

⁸⁴ Михальнюк О. Поняття та особливості сімейно-правового договору.

рідні/двоюрідні брати і сестри, тітка, дядько, пасинок, падчерка, вітчим, мачуха, племінник, племінниця, неповнорідні брати, сестри, зять, невістка, свекор, свекруха, опікуни, піклувальники (далі — члени сім'ї та родичі).

Якщо зауважити той факт, що подружжя частіше діє за взаємною згодою, оскільки вчиняє щось спільно, на користь один одному, саме статус «один із подружжя» або сімейний стан та їх домовленість у цих договорах відрізняє договори у сімейному праві від цивільно-правових. Втрата цього статусу тягне за собою поширення загальних положень про цивільно-правові договори. І як вказує Н. В. Лєтова, втрата статусу члена сім'ї автоматично «трансформує» ці правочини в цивільні, тобто практично змінюється правова природа цих договорів і, як наслідок, механізм їх правового регулювання⁸⁵.

Тобто, лише маючи сімейний стан, особа може укласти договори у сімейному праві. Разом з тим *можна допустити, що стороною аліментного договору може бути особа, яка хоча і не є членом сім'ї в повному розумінні, але пов'язана сімейними правами та обов'язками (наприклад відносини між батьком, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, і самою дитиною)*. Як бачимо це теж сімейні відносини, але вони мають зовнішній прояв, тому що здійснюються поза сім'єю, в яких відсутня державна реєстрація шлюбу між батьками дитини, але є кровне споріднення між батьками і дитиною.

Але слід відрізнити *договори у сфері сімейних правовідносин від договорів, що укладаються між членами сім'ї*. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 64 СК України дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. У цьому разі матиме місце звичайний цивільно-правовий договір і, відповідно, врегульовуватися він має суто нормами цивільного законодавства. Не буде юридичним фактом у сфері сімейного права і договір між іншими членами сім'ї щодо належно-

⁸⁵ Лєтова Н. В. Особенности регулирования сделок в сфере семейных отношений [Электронный ресурс] / Н. В. Лєтова // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2016. — № 6. — С. 134–149. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-regulirovaniya-sdelok-v-sfere-semeynyh-otnosheniy>. — Название с экрана.

го їм майна (наприклад, договір дарування, за яким бабуся як дарувальник передає у власність онукові певну річ; або договір оренди автомобіля між дядьком і племінником тощо)⁸⁶.

Якщо зважити на те, що суб'єкти сімейних відносин є тільки фізичними особами, то щодо них СК України встановлена можливість урегулювання сімейних відносин на власний розсуд шляхом укладання відповідного договору.

Якщо ж ураховувати, що суб'єктом договору, може бути державний орган, який реалізує свої повноваження на підставі закону, то деякі вчені вважають, що не слід відносити договір про патронат до сімейно-правових договорів⁸⁷. Але тут простежується поєднання як приватних (сімейного права) та публічних засад, результатом чого є участь органу опіки та піклування, спрямована на захист особистих і майнових прав дитини та її законних інтересів.

Державним органом, який реалізує свої повноваження на підставі закону, може бути *орган опіки та піклування*, і при укладанні договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї із прийомними батьками, або договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу з батьками-вихователями.

Договір про наставництво є новим у системі договорів у сімейному праві, він має іншу спрямованість та укладається між центром соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді за місцем проживання дитини, адміністрацією закладу, в якому проживає дитина, та наставником.

Окремо виділяється договір про надання послуги з організації проведення державної реєстрації шлюбу. У зв'язку із характером надання організаційних послуг відрізняючим є суб'єктний склад, де надавачем послуг є юридична особа публічного права, яка має сертифікат щодо організації державної реєстрації шлюбу, а отримувачами таких послуг — фізичні особи (наречені, які мають намір укласти і зареєструвати шлюб), які звернулися до ДРАЦСу для отримання зазначеної послуги.

Необхідною умовою для осіб при вчиненні будь-якого договору в сімейному праві є наявність у них необхідного обсягу дієздатності (у цьому випадку — *правочиноздатності* як здатності бути сторо-

⁸⁶ Явор О. Договір як юридичний факт у сімейному праві.

⁸⁷ Сімейне право України : підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін. ; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2016. — 520 с. — С. 45-46.

ною правочину, в тому числі здатності його вчинювати). Через те, що договори у сімейному праві укладаються певними сторонами цих договорів, то, як правило, це пов'язується із набуттям певних прав сторонами договору.

Але дитина у зв'язку з недосягненням повного обсягу правоздатності не є стороною договору, він укладається на її користь, тобто «від імені та в інтересах».

Так, серед договорів у сімейному праві є договір, де стороною є дитина, якій на день укладення договору виповнилося 14 років. Наприклад, *сторонами договору* про припинення права на аліменти у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно можуть бути батьки між собою, а також дитина, яка на день укладення договору має 14 років. Але мається на увазі, що однією зі сторін цього договору є дитина, але від її імені як контрагент буде діяти другий із батьків, із ким вона проживає. Отже, вона свою волю не виражає, але набуває права на підставі цього договору.

Через те, що дитина не має повного обсягу правоздатності, до певних договорів у сімейному праві, наприклад, шлюбного, висувається вимога — надання письмової згоди її батьків або піклувальника, засвідченої нотаріусом (ч. 2 ст. 92 СК України).

Слід зауважити, що особа, яка знаходиться у шлюбних відносинах, тобто уклала шлюб, у суспільстві викликає довіру, сприймається серйозніше, як відповідальна порівняно з тією, яка ще не уклала шлюб, і це підкреслює соціальну складову щодо правочиноздатності для договорів у сімейному праві.

Але необхідно підкреслити ще одну ознаку сімейного права, яка стосується договорів у сімейному праві — усі майнові відносини впливають з особистих немайнових і пов'язують не сторонніх, а близьких осіб — родичів, подружжя. Зокрема, при укладанні шлюбу реалізується право на шлюб, право обрати прізвище, а вже потім, після державної реєстрації шлюбу, виникають і реалізуються майнові права, наприклад, розпоряджатися майном шляхом укладання певних договорів тощо.

Щодо шлюбного договору важливо зазначити, що набрання законної сили рішенням суду надає неповнолітнім особам повної дієздатності після державної реєстрації шлюбу, у зв'язку з чим вони набувають право на посвідчення шлюбного договору.

У шлюбному договорі також має місце конструкція *на користь третьої особи*. Так, за цим договором подружжя може встановити, що він укладається для забезпечення інтересів не лише його сторін, а й третіх осіб, які набувають відповідних прав. Наприклад, подружжя може домовитися стосовно проживання у житловому приміщенні, належному одному з них на праві власності, родичів подружжя (ч. 2 ст. 98 СК України)⁸⁸.

Говорячи про *множинність осіб у договорі*, зауважимо, що в деяких сімейно-правових договорах її взагалі не може виникнути через особливості суб'єктного складу («внутрішні» договори між подружжям — ст. 64 СК України, колишнім подружжям — ч. 1 ст. 89, ст. 91 СК України, батьками дитини — статті 109, 189, 190 СК України, особами, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, — ст. 74 СК України, заручення нареченим і нареченою до вступу до шлюбу (ч. 4 ст. 31 СК України)⁸⁹.

Як правило, договори у сімейному праві вчинюються особисто сторонами.

Дискусійним у науці залишається питання щодо можливості укладення договору в сімейному праві через представника *за довіреністю, а також законним представником*.

Ш. Д. Чиквашвілі пише, що суто особистий характер взаємовідносин суб'єктів спільної власності виключає можливість заміни її учасників іншими особами. Однак, укладаючи договори майнового характеру, сторони не замінюють учасників цієї власності іншими особами, так само як особа, яка діє на підставі довіреності, створює правові наслідки не для себе, а для свого довірителя⁹⁰. Як зауважував Н. О. Нерсесов, повноваження вказує тільки на можливість здійснення представником відомих юридичних дій, але не саме їх виконання⁹¹.

Викликає спори серед вчених й питання щодо можливості укладення шлюбного договору через представника *за довіреністю, а також законним представником*.

⁸⁸ Договір як універсальна правова конструкція.

⁸⁹ Харьковская цивилистическая школа: о договоре. — С. 126.

⁹⁰ Чиквашвили Ш. Д. Имущественные отношения в семье. — С. 31.

⁹¹ Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве [Текст] / Н. О. Нерсесов. — М. : Статут, 2000. — 286 с. — С. 77.

Можливість укладення шлюбного договору опікуном недієздатного чоловіка (дружини), недієздатність якого була встановлена під час перебування у шлюбі, або особою, дієздатність якої була обмежена, зі згоди піклувальника, а також особою, емансипованою до реєстрації шлюбу, заперечується Б. Гонгало та П. Крашенінниковим⁹².

Слепакова А. вважає правомірним застосування законного, а також договірної представництва, якщо у довіреності будуть визначені всі умови майбутнього договору⁹³. З огляду на це Л. М. Дорошенко вважає за доцільне імплементування деяких положень законодавства європейських країн у національне. Зокрема, положення щодо можливості укладання шлюбного договору через представника за довіреністю, оскільки у багатьох випадках це дало б змогу полегшити укладання шлюбного договору подружжям за відсутності одного з них, який, наприклад, перебуває у тривалому відрядженні чи з інших причин не має можливості бути присутнім під час підписання⁹⁴.

Надолуження дієздатності, як вважає М. В. Антокольська, можливо тільки в питаннях, які пов'язані з особистістю підопічного. Представник може і повинен захищати його особисті і майнові інтереси перед усіма третіми особами та в суді, однак не може здійснювати акти, нерозривно пов'язані з особистістю недієздатного душевнохворого особи (визнавати позашлюбне батьківство, укласти шлюбний договір тощо)⁹⁵. Також дослідниця пропонує, що оскільки сімейне законодавство прямо не встановлює заборони укладання обмежено дієздатної особи, а сам шлюбний договір спрямований на зміцнення сім'ї, його можуть укласти і обмежено дієздатні особи⁹⁶.

⁹² Семейное право [Текст] : учебник / Гонгало Б. М., Крашенников П. В., Михеева Л. Ю., Рузакова О. А. ; под ред. П. В. Крашенникова. — М. : Статут, 2008. — 302 с. — С. 126.

⁹³ Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов [Текст] / А. В. Слепакова. — М. : Статут, 2005. — 444 с. — С. 284.

⁹⁴ Дорошенко Л. М. Деякі аспекти укладання шлюбного договору [Електронний ресурс] / Л. М. Дорошенко, А. О. Бистра // Форум права. — 2013. — № 4. — С. 93–97. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index. — Назва з екрана.

⁹⁵ Антокольская М. В. Лекции по семейному праву [Текст] : учеб. пособие / М. В. Антокольская. — М. : Юрист, 1995. — 144 с. — С. 67.

⁹⁶ Антокольская М. В. Семейное право [Текст] : учеб. для студ. научн. информации по обществ. наукам / М. В. Антокольская. — М. : [б. и.], 1996. — 132 с. — С. 91.

Натомість ми погоджуємося з думкою І. Жилінкової, яка зазначає, що шлюбний договір не може бути укладений ні за участю законного представника, ні за довіреністю⁹⁷, і тільки дієздатною особою, оскільки, укладаючи сімейно-правові договори, суб'єкти реалізують сімейні права та обов'язки *особисто*.

Істотною умовою договору в сімейному праві є перш за все *предмет*. Зважаючи на специфіку договорів у сімейному праві, спробуємо проаналізувати їх за групами, певним чином класифікуючи.

Предметом договору у сімейних відносинах може бути як *майно*, так і *нематеріальні блага*. Зокрема, про можливість укласти договори у сімейному праві, предметом яких є *нематеріальні блага (права)*⁹⁸, свідчить, зокрема, ст. 157 СК України, згідно з якою батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав і виконання батьківських обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини.

Виконання батьківських обов'язків насамперед пов'язане з вихованням дитини.

На практиці за правилами ст. 157 СК України суб'єкти можуть укласти договір *про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто буде проживати окремо*, а предметом договору визначити встановлення способів виховання, стосовно місця проживання та утримання дитини. Отже, цей вид договору здебільшого пов'язаний зі встановленням місця проживанням дитини та забезпечення умов життя дитини, оскільки житлово-побутові умови мають першочергове значення для належного утримання дитини.

Якщо сторони будуть укладати договір *щодо врегулювання здійснення батьківських прав і виконання обов'язків тим із батьків, хто проживає окремо*, то, на нашу думку, вони можуть поєднати умови договору про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме

⁹⁷ Жилінкова І. Особливості законодавчих конструкцій сімейно-правових договорів [Текст] / І. Жилінкова // Проблеми цивільного права. — 2011. — № 1. — С. 85–94. — С. 86.

⁹⁸ Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права. — С. 48.

окремо, та аліментного договору. Це зумовлено тим, що батьки до цього договору можуть включити будь-які умови, пов'язані зі здійсненням батьківських прав та виконанням обов'язків, що спрямовані перш за все на виховання та утримання дитини.

Так само чоловік і дружина можуть укласти *сепараційний договір*, у якому домовитися щодо питань правового режиму майна, визначення проживання та утримання одному з подружжя та/або дітей.

З'ясування сутності договірної регулювання було б неповним без розгляду його об'єкта. В аспекті дослідження це буде воляова поведінка учасників сімейних відносин, які є сторонами договору, в немайновій та майновій сфері сімейного права.

Серед договорів у сімейному праві зустрічаються і договори, предметом яких є *дії щодо надання послуги*. Питання про предмет за зобов'язаннями з надання послуг цікавило С. Шимон. На її думку, існують «безпредметні» зобов'язання, в яких матеріальний об'єкт відсутній, — надання послуг. Однак, зважаючи на те, що зобов'язання з надання послуг зазвичай є оплатним, слід дійти висновку, що в ньому матеріальний об'єкт (предмет) усе ж таки є — це гроші, які сплачуються за послугу. А оскільки взаємними є більшість зобов'язань, слід вважати, що більшість зобов'язальних правовідносин мають два (а то й більше) об'єкти (предмети), у тому числі гроші. А послуги є не видом діяльності, а її корисним результатом, який споживається і має свою вартість⁹⁹.

Усі видові категорії приналежні до роду «об'єкт» і є об'єктами (а не предметами) зобов'язальних правовідносин. Тому вирішення зазначеної неузгодженості можливе через визнання об'єктом не самої роботи, а результатів робіт та окремих дій, зокрема послуги¹⁰⁰.

Здебільшого *послуги розглядаються у цивільному праві*. Але, оскільки послуги надаються суб'єктам сімейного права, які від-

⁹⁹ Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії [Електронний ресурс] / С. Шимон // Юридична Україна. — 2011. — № 4. — С. 58–64. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2011_4_12. — Назва з екрана.

¹⁰⁰ Примак В. Д. Суб'єкти і об'єкти цивільних правовідносин [Текст] / В. Д. Примак // Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 1176 с. — С. 151.

різняються від суб'єктів інших відносин, пропонуємо визначати договори, де послуги є предметом договорів у сімейному праві як *договори про надання послуг у сімейному праві* або у сфері сімейного права.

Серед таких договорів можна виділити:

- 1) договір про організацію державної реєстрації шлюбу за 24 години;
- 2) договір про витрати, пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля;
- 3) договори з передачі дитини до сім'ї на виховання;
- 4) договір наставництва;
- 5) договір сурогатного материнства.

Нормами сімейного права регулюються не тільки сімейні, а й інші види відносин, які є необхідною передумовою для виникнення сімейних відносин або опосередковують їх. Тому, не вважаються сімейними відносинами, тобто не підпадають під сферу правового регулювання, але опосередковують сімейні відносини, *ті відносини, об'єктом яких є організація державної реєстрації шлюбу, що здійснюється за короткий строк*. На нашу думку, вони є предметом господарського права, в який включені організаційні відносини. Прикладом цих відносин є *договір про організацію державної реєстрації шлюбу за 24 години*, предметом якого є організаційна послуга, тобто послуга, яка надається, має організаційний характер.

Цікавим є предмет непоіменованого договору *про витрати, пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля*, — послуга, яка також має організаційний характер, але щодо підготовки до реєстрації шлюбу і весілля, яка виконується за кошти (гроші), тобто це дії, пов'язані з реальними витратами, які сторони збираються здійснити у період від приготування до весілля, а саме після подання заяви про державну реєстрацію шлюбу, і до самого весілля. Різниця між послугою щодо організації державної реєстрації шлюбу та послугою, пов'язаною із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля, полягає в тому, що останню виконує не юридична особа публічного права, а здебільшого фізичні особи — батьки наречених або їх родичі.

Витратами, які пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля, можуть бути вартість весільних нарядів; витрати на оренду

приміщення (залу), де відбуватиметься весілля; витрати на оренду автомобілів, що будуть задіяні у підготовчий період та у день весілля; завдаток, який буде оплачений ресторану за банкет, а також артистам (музикантам) тощо.

Як зазначає Т. В. Боднар, відносини, що виникають між батьками та іншими вихователями і державним (публічним) органом, за своєю природою є *адміністративно-правовими*, які є необхідною передумовою для виникнення сімейних відносин¹⁰¹. Отже, не є договорами у сімейному праві.

Приєднуємося до точки зору В. І. Борисової, яка зазначає, що суб'єктами сімейних відносин можуть бути тільки фізичні особи, коло яких на сьогодні визначене в СК України. Але зміст відносин щодо виховання дітей є суттю сімейно-правового регулювання¹⁰². На нашу думку, суто *адміністративно-правовими відносинами* між батьками та іншими вихователями і державним (публічним) органом *не можна назвати*, оскільки тут має місце і сімейно-правовий аспект.

Отже, державний (публічний) орган (наприклад, у договорах із передачі дитини до сім'ї на виховання — це орган опіки та піклування) може укладати договори з батьками-вихователями, предметом яких є *послуга, що має соціальний характер: договір про патронат; договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї; договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу*.

Предметом договору про патронат, про влаштування дітей до прийомної сім'ї або організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є діяльність, пов'язана з вихованням, розвитком та утриманням дітей. Тобто є поєднання сімейно-правової та соціальної мети — виховання, утримання та нагляду за прийомною дитиною, яка є сиротою.

Особливість предмета *договору про наставництво* полягає в тому, що наставник, виконуючи послугу, не виховує і не утримує дитину, а лише надає підтримку та допомогу, сприяє нормальному, природному розвитку дитини. Тобто перш за все він спілкується з дитиною. Саме на ознаку спілкування вказує професор І. В. Венедіктова. Дослідниця відносить до послуг такі ознаки: 1) вони надаються, як правило, під час безпосереднього, прямого спілкування; 2) мають

¹⁰¹ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 14.

¹⁰² Борисова В. І. Договір у сімейно-правовій сфері. — С. 14.

нематеріальний характер; 3) невід'ємні від суб'єктів надання послуги; 4) неможливі для накопичення та перерозподілу; 5) надаються шляхом вчинення нерозривних дій із їх виконання та споживання, що здійснюються одночасно в одному акті; 6) через складний зміст характеризуються непостійною якістю; 7) мають тривалий характер; 8) характеризуються чіткою адресованою спрямованістю¹⁰³.

Послуга щодо виношування, народження та передання дитини є предметом договору сурогатного материнства, який укладається між батьками, сурогатною матір'ю та медичним закладом.

На нашу думку, ця послуга має соціальний характер, тому що, надаючи її, сурогатна матір надає можливість жінці, яка є замовником за таким договором, реалізувати себе як матір.

Як зазначає В. Ю. Москалюк, до поняття «материнство», крім права мати дитину, включається і фізіологічний стан жінки під час вагітності, її соціальне становище, а також її моральний настрій. На її думку, право на материнство потрібно розглядати ще в більш широкому розумінні, не з фізіологічної точки зору (саме народження), а з соціального становища жінки, яка виховує дитину і таким чином реалізовує себе як матір. Оскільки народити дитину — це важлива функція жінки, але дати дитині можливість фізичного, духовного розвитку, здійснювати за нею постійний догляд — саме ці дії матері потрібно називати материнством¹⁰⁴.

Найбільшу категорію договорів у сімейному праві складають договори, предметом яких є майно, наприклад: договори щодо користування майном; договір про поділ майна подружжя; договір про відчуження одним із подружжя на користь другого подружжя, своєї частки у праві спільної власності подружжя, без виділу цієї частки; договір про визначення часток у спільному майні подружжя; шлюбний договір; договір про визначення правового режиму майна осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

¹⁰³ Венедіктова І. В. Щодо перспектив детермінації послуг [Текст] / І. В. Венедіктова // «Проблеми цивільного права та процесу», наук.-практ. конф. (2013 ; Харків). Науково-практична конференція «Проблеми цивільного права та процесу», 25 трав. 2013 р. : [присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна : матеріали]. — Х., 2009. — С. 49–51. — С. 49.

¹⁰⁴ Москалюк В. М. Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України [Текст] / В. М. Москалюк // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : «Круглий стіл», Київ, 25 трав. 2006 року : зб. наук. пр. — Х. : Інформ.-прав. центр «Ксilon», 2007. — С. 124–129.

Майно (рухоме, в тому числі гроші та цінні папери, і нерухоме), а також майнові права можуть бути предметом *договору дарування* в якості подарунка, який особа отримала у зв'язку з майбутнім шлюбом (ст. 31 СК України).

Щодо *предмета договору про сплату аліментів* у літературі склалися дві групи думок. Низка авторів, характеризуючи предмет цього договору, використовує нечіткі формулювання, розуміючи під предметом «аліменти»¹⁰⁵, «майнові відносини з приводу надання матеріального утримання»¹⁰⁶, «надання утримання»¹⁰⁷. Суть їх позиції зводиться до цілеспрямованого поділу умов: про предмет договору, про розмір, форму і спосіб сплати аліментів, яке до предмета договору не включається. Зокрема, О. В. Капітова вважає, що предмет договору — аліменти, визначені законом, тоді як сторони можуть встановити тільки розмір, форму і спосіб їх сплати¹⁰⁸. Представником протилежної точки зору є Б. М. Гонгало. Серед істотних умов договору про сплату аліментів він називає: 1) розмір аліментів; 2) умови і порядок виплати аліментів. А також зазначає, що зобов'язання з договору про сплату аліментів має бути належним чином виконане за предметом: якщо встановлено, що сплачуватиметься певна грошова сума, то повинна сплачуватися відповідна сума; якщо в договорі про сплату аліментів передбачене передання будь-якого майна, то має бути передане це майно тощо. Таким чином, Б. М. Гонгало включає до предмета договору про сплату аліментів тільки розмір аліментів¹⁰⁹. Дещо ширше до

¹⁰⁵ Капітова О. В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации [Текст] : монография / О. В. Капитова. — М. : Юриспруденция, 2010. — 136 с.

¹⁰⁶ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве [Текст] : дисс. канд. ... юрид. наук / Чашкова Светлана Юрьевна. — М., 2004. — 197 с. — С. 129.

¹⁰⁷ Давыдова О. А. Правовое регулирование алиментных отношений в семейном праве Российской Федерации [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Давыдова Ольга Александровна. — Ростов н/Д, 2005. — 176 с. — С. 111; Біленко М. Загальні положення про договір як цивілістичну конструкцію [Текст] / М. Біленко // Юридична Україна. — 2014. — № 8. — С. 35–40.

¹⁰⁸ Капітова О. В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации.

¹⁰⁹ Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» [Электронный ресурс] / под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2012. — 654 с. — Режим доступа: <http://www.estatut.ru/pdf/642.pdf>. — Название с экрана.

розуміння предмета договору про сплату аліментів підходить С. Ю. Філіппова, на думку якої предмет договору про сплату аліментів завжди стосується встановлення розміру та порядку сплати аліментного утримання особою, яка є аліментозоб'язанною аліментному кредитору¹¹⁰.

Якщо аналізувати точку зору О. А. Давидової та М. Біленко, то вони виходять із сутності предмету аліментного зобов'язання. Так, під предметом аліментного зобов'язання розуміються ті необхідні дії, які покладені на зобов'язану сторону законом і визначають сутність і родову специфіку цього зобов'язання, тобто власне надання аліментів (утримання). Предмет виконання аліментного зобов'язання становлять конкретні дії зобов'язаної сторони, які необхідно здійснити на користь уповноваженої сторони для належного виконання аліментного зобов'язання (утримання в певній формі, обсязі, з певною періодичністю тощо)¹¹¹.

Приєднуємося до точки зору О. В. Капітової, за якою предмет договору про сплату аліментів індивідуалізує предмет виконання аліментного обов'язку. Така індивідуалізація може бути проведена тільки за допомогою визначення розміру, форми і способу сплати аліментів¹¹².

На наше переконання, за аналогією аліменти зі встановленням розміру, форми, порядку, строків сплати і підстав їх цільового використання можуть становити предмет не тільки в *договорі про сплату аліментів*, а й у *договорі про утримання батьками повнолітньої дитини, якщо вона продовжує навчатися; договорі про участь батьків, дітей у додаткових витратах; договорі про надання утримання одному з подружжя; договорі щодо утримання у фактичних*

¹¹⁰ Філіппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права [Электронный ресурс] / С. Ю. Филиппова. — М. : Статут, 2013. — 350 с. — Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/1669748>. — Название с экрана.

¹¹¹ Косова О. Ю. Семейно-правовое регулирование отношений по представлению содержания членам семей [Электронный ресурс] : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. Ю. Косова ; Науч. конс. А. М. Нечаева ; Институт государства и права Российской академии наук. — М., 2005. — 54 с. — Режим доступа: <http://www.disscat.com/content/semeyno-pravovoe-regulirovanie-otnoshenii-po-predostavleniyu-soderzhaniya-chlenam-semi>. — Название с экрана.

¹¹² Усачева Е. А. Проблемы определения предмета и субъективного состава соглашения об уплате алиментов [Текст] / Е. А. Усачева // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 8. — С. 1650–1656.

шлюбних відносинах; договори про утримання повнолітніми дітьми непрацездатних батьків.

Ці договори, на нашу думку, мають «слабку сторону» договору й, відповідно, їх метою є матеріальна підтримка члена сім'ї або родича, завдяки чому простежується *соціальний характер цієї групи договорів у сімейному праві.*

Суто особистий (сімейний) характер аліментних зобов'язань робить неможливим їх поширення на потенційно необмежене коло осіб та їх застосування до випадків, які не зазначені в СК України, навіть за аналогією.

Зокрема, О. Ю. Ільїна вважає допустимим укладання договору про сплату аліментів між тіткою і племінницею, двоюрідним братом і сестрою та іншими особами, не пов'язаними аліментними зобов'язаннями¹¹³. Є. М. Александріді рекомендує використовувати договір про сплату аліментів особам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, як аналог шлюбного договору¹¹⁴. М. В. Власова звертає увагу на те, що громадяни мають право на свій розсуд розпоряджатися належними їм правами, здійснюючи їх своєю волею і в своїх інтересах, а отже, мають право укласти договір про сплату аліментів, навіть якщо зазначені в законі підстави для сплати аліментів відсутні¹¹⁵.

Хоча, наприклад, О. Косова справедливо зазначає, що сімейно-правова регламентація має певні межі, тому коло суб'єктів, яким законодавець вважає за необхідне надавати правову охорону, є вичерпним¹¹⁶.

Аліментні зобов'язання на підставі договору виникають із фактичного складу (факт-підстава аліментні обов'язки і факт укладення договору). Зобов'язання, що виникло з договору про утримання осіб, не пов'язаних аліментним обов'язком в силу закону, виникає із самого цього договору і за відсутності факту-основи аліментного

¹¹³ Ільїна О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации [Электронный ресурс] / О. Ю. Ильина. — М. : Городец, 2007. — 192 с. — Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/1633684>. — Название с экрана.

¹¹⁴ Александриди Е. Н. Соглашения о содержании между супругами [Текст] / Е. Н. Александриди // Гражданин и право. — 2003. — № 4. — С. 81.

¹¹⁵ Власова М. В. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации [Электронный ресурс] / М. В. Власова. — М. : ГроссМедиа, РОСБУХ, 2007. — 392 с. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁶ Косова О. Субъектный состав соглашений об уплате алиментов [Текст] / О. Косова // Российская юстиция. — 2002. — № 12. — С. 24–25.

обов'язку. Таким чином, правова природа таких договорів не тождна правовій природі договору про сплату аліментів¹¹⁷.

Варто погодитися з О. Косовою і в тому, що надання за договором про сплату аліментів додаткових правових гарантій будь-яким суб'єктам не завжди сприятиме утвердженню моральності в суспільстві¹¹⁸. Обмеження кола учасників договорів про сплату аліментів цілком виправдане з позиції одного з основоположних принципів сімейного права — необхідність пріоритетної підтримки непрацездатних, у тому числі неповнолітніх членів сім'ї, та з соціальних позицій — працездатні особи цілком можуть і повинні утримувати себе за рахунок власної праці та коштів¹¹⁹.

Зіставлення з такими суб'єктами сімейних відносин, як інші члени сім'ї та родичі (дідусь, бабуся, онук, рідні брати і сестри, тітка, дядько, пасинок, падчерка, вітчим, мачуха), у межах обов'язку щодо утримання (гл. 22 СК України) наштовхує на думку про можливість укладання договорів про надання утримання, зважаючи на правило, установлене ст. 9 СК України.

Як визначає ця стаття, особи, які проживають однією сім'єю, а також родичі за походженням, відносини яких не врегульовані СК України, можуть урегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, що має бути укладений у письмовій формі. Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів України та моральним засадам суспільства. Отже, ці особи можуть укласти між собою як *поіменовані, так і непоіменовані договори*.

Цю думку підтримує професор Ю. С. Червоний, пояснюючи, що дід, баба можуть укласти договір із повнолітніми онуком, онучкою, відповідно до якого останні будуть зобов'язані сплачувати їм аліменти й у тому разі, коли у діда, баби є діти, спроможні їх утримувати, хоч аліментні правовідносини між дідом, бабою та онуком, онучкою врегульовані нормами СК України (статті 265–266)¹²⁰.

¹¹⁷ Усачева Е. А. Проблемы определения предмета и субъективного состава соглашения об уплате алиментов. — С. 1652.

¹¹⁸ Косова О. Субъектный состав соглашений об уплате алиментов.

¹¹⁹ Усачева Е. А. Проблемы определения предмета и субъективного состава соглашения об уплате алиментов. — С. 1652.

¹²⁰ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України [Електронний ресурс] / за ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2003. — 215 с. — Режим доступу: <http://zakon.osmark.com.ua/1281-2>. — Назва з екрана.

Загалом договори можуть укладатися в усній і письмовій формах, однак договори у сімейному праві укладаються лише у письмовій формі, до якої існують певні вимоги:

1) для договорів, предметом яких є нематеріальні блага (права) або майно, як і для цивільно-правових, вимагається дотримання *письмової форми з нотаріальним посвідченням* (і державною реєстрацією для нерухомого майна). Це, зокрема, договори, які можуть укладати між собою подружжя, фактичне подружжя (статті 64–66, 69, 74, 78 СК України), договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку із переданням права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України); договори, які можуть укладати між собою батьки щодо виховання та утримання дитини (ст. 109, ч. 4 ст. 157, статті 181, 185, 190 СК України); договори, які укладаються щодо влаштування дітей-сиріт (статті 253, 256-4, 256-8 СК України);

2) для непоіменованих договорів у сімейному праві вимагається дотримання *письмової форми з нотаріальним посвідченням* (наприклад, договір, який можуть укласти між собою батьки та повнолітній син або дочка щодо сплати аліментів; договір *сурогатного материнства*);

3) для соціальних договорів у сімейному праві (наприклад, договорів щодо влаштування дітей-сиріт (статті 253, 256-4, 256-8 СК України)) окрім *письмової форми з нотаріальним посвідченням* встановлена *типова форма*, яка міститься у підзаконних нормативних актах як додаток (зокрема, у Порядку створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя»¹²¹, Положенні про прийомну сім'ю¹²² та Положенні про дитячий будинок сімейного типу)¹²³. А для договору про наставництво у законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-си-

¹²¹ Деякі питання здійснення патронату над дитиною [Текст] : Постанова КМУ від 16.03.2017 р. № 148 // Урядовий кур'єр. — 2017. — № 85.

¹²² Про затвердження Положення про прийомну сім'ю [Текст] : Постанова КМУ від 26.04.2002 р. № 565 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 18. — С. 19. — Ст. 926. — Код акта 22311/2002.

¹²³ Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу [Текст] : Постанова КМУ від 26.04.2002 р. № 564 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 18. — С. 12. — Ст. 925. — Код акта 22318/2002.

ріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»¹²⁴ визначена лише вимога про письмову форму.

Отже, існує певний нормативний припис, який вказує на формування умов договору і настановує на думку, що простежується публічний інтерес у регулюванні договірних відносин щодо влаштування дітей-сиріт.

Як влучно зауважує А. Гриняк, у типовому договорі можуть міститися як обов'язкові, так і диспозитивні рекомендаційні положення, що саме по собі не позбавляє типовий договір ознак нормативності, якщо він затверджений компетентним органом і зареєстрований як нормативно-правовий акт¹²⁵;

4) для договору про організацію реєстрації шлюбу за 24 години наказом Мініюсту України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» від 22.07.2016 р. № 2247/5¹²⁶ рекомендований примірний договір.

Примірні договори можуть затверджуватися органами державної влади, однак їх умови можуть не мати обов'язковості для сторін при укладанні договору¹²⁷.

Примірні договори мають рекомендаційний характер. Укладаючи договір на основі примірного договору, сторони за взаємною згодою мають право змінювати його зміст за умови, що це не суперечить чинному законодавству. Отже, значення примірного договору полягає в тому, щоб спростити процес укладання конкретних договорів. Разом з тим недотримання зазначених рекомендаційних норм не тягне за собою настання негативних наслідків для сторін такого договору. Однак фізичні особи, які звернулися до ДРА-ЦСу, укладаючи договір про надання послуги з організації прове-

¹²⁴ Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» щодо наставництва [Текст] : Закон України від 08.09.2016 р. № 1504-VIII // Урядовий кур'єр. — 2016. — № 210.

¹²⁵ Гриняк А. Типові та примірні договори як джерела правового регулювання підприємчих договірних відносин [Електронний ресурс] / А. Гриняк // Юридична Україна. — 2012. — № 7. — С. 43–46. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_7_10. — Назва з екрана.

¹²⁶ Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу [Текст] : Наказ Мініюсту України від 22.07.2016 р. № 2247/5 // Офіційний вісник України. — 2016. — № 57. — С. 188. — Ст. 1996. — Код акта 82569/2016.

¹²⁷ Гриняк А. Типові та примірні договори як джерела правового регулювання підприємчих договірних відносин.

дення державної реєстрації шлюбу, не мають право змінювати його зміст і умови;

5) майбутнє подружжя може укласти між собою договір, який регулюватиме *порядок приготування до реєстрації шлюбу і весілля*. Оскільки цей договір непоіменований і законом не визначені будь-які конкретні правила щодо його укладання, вважаємо, що такий «попередній» договір може бути укладений у простій письмовій формі, а істотні умови та відповідальність сторін у разі відмови від державної реєстрації шлюбу визначатимуться сторонами цього договору.

1.1.1. Чинність і недійсність договорів у сімейному праві

Для чинності договорів у сімейному праві необхідне дотримання таких вимог:

1) договори не можуть суперечити вимогам закону та моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 203 ЦК України, ст. 9 СК України);

2) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг правочиноздатності;

3) воля сторін має бути сформована і закріплена в договорі вільно, без будь-якого зовнішнього впливу;

4) договір має вчинятися у формі, встановленій законом;

5) договір має бути спрямований на досягнення певного правового результату, що обумовлено ним;

6) договір, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх дітей (не зважаючи на вік чи стан здоров'я) (частини 2–6 ст. 203 ЦК України).

Щодо більшості договорів у сімейному праві такі питання, як порядок укладення та виконання договору, підстави зміни, розірвання, визнання договору недійсним і наслідки таких актів, як правило, спеціально вирішені та вирішуються за правилами ЦК України про укладення, зміну та розірвання цивільно-правових договорів, визнання договорів недійсними.

Як бачимо є посилання як на норми СК України так і ЦК України. Це дає висловлювати думку деяким вченим щодо «антисувєренізації» сімейного права, яка спирається на «полубланкетний» характер сімейного договірного права¹²⁸.

¹²⁸ Антокольская М. В. Место семейного права в системе отраслей частного права [Текст] / М. В. Антокольская // Государство и право. — 1995. — № 6. — С. 30–40. — С. 40.

Застосування в сімейно-правовій сфері цивільно-правових зобов'язальних норм безпосередньо, субсидіарно або за аналогією — це реальність. Однак, явище договору притаманне не тільки сфері цивільного обороту, а також міжнародному праву, адміністративному праву, земельному праву.¹²⁹ Таким чином існує певна взаємодія по лінії договірної права між цивільним та сімейним правом.

Порушення вимог щодо чинності договорів у сімейному праві спричиняє його недійсність. Договори у сімейному праві можуть належати як до нікчемних, так і до оспорюваних правочинів. Згідно із ч. 2 ст. 215 ЦК України нікчемним визнається правочин, якщо його недійсність установлена законом. У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Згідно із ч. 3 ст. 215 ЦК України оспорюваним є правочин, якщо його недійсність прямо не установлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом, і недійсність такого правочину встановлена судом.

Наприклад, до нікчемних можна віднести договори батьків або інших членів сім'ї та родичів щодо майна дитини, укладені без дозволу органу опіки та піклування (статті 71, 224 ЦК України; ч. 2 ст. 177, ч. 5 ст. 190 СК України). Нікчемним буде також договір у сімейному праві, укладений із недотриманням вимоги закону про його нотаріальне посвідчення (ч. 1 ст. 220 ЦК України, ч. 1 ст. 78, ч. 1 ст. 89, ст. 94, ч. 1 ст. 189 СК України).

Недійсні договори у сімейному праві можуть належати і до оспорюваних правочинів. Наприклад, якщо шлюбний договір було укладено однією зі сторін під впливом помилки, обману або насильства, він може бути визнаний недійсним за рішенням суду (статті 229–231 ЦК України). Оспорюваним є також будь-який фіктивний правочин, укладений учасниками сімейних відносин (ст. 234 ЦК України).

Цивільне законодавство визначає *загальні правові наслідки недійсності правочинів* (частини 1–2 ст. 216 ЦК України), які застосовуються і до договорів у сімейному праві з урахуванням правил, установлених СК України. Таким чином, до загальних наслідків недійсності договорів у сімейному праві належать:

¹²⁹ Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна [Текст] : монография / Н. Н. Тарусина ; Ярослав. гос. ун-т. — Ярославль : ЯрГУ, 2009. — 616 с. — С. 36.

1) повернення кожною зі сторін другій (іншій) стороні у натурі всього, що вона отримала на виконання правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли отримане полягає у користуванні майном, виконаній роботі чи наданій послугі, відшкодування вартості того, що отримано, за цінами, які існують на момент такого відшкодування (двостороння реституція);

2) відшкодування завданих збитків, якщо це передбачено договором (п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України, ст. 22 ЦК України);

3) компенсація моральної шкоди, якщо це передбачено договором (п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України, ст. 23 ЦК України)¹³⁰.

1.1.2. Договірна відповідальність у сімейному праві

Питання *договірної відповідальності* у сімейному праві не урегульоване СК України. Відповідно, виникає запитання: чи має воно регулюватися нормами ЦК України?

Якщо договірне зобов'язання виникло на підставі договору, то його порушенням може бути невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом договору. При цьому важливо правильно визначати правову природу правових наслідків порушення договору, з огляду на їх неоднорідність і встановлення законодавством різних підстав їх застосування¹³¹.

О. М. Пономаренко виділяє певні особливості договірної відповідальності у сімейному праві.

По-перше, відповідальність за порушення сімейних зобов'язань належить до *сімейно-правової відповідальності*, яка, у свою чергу, є видом цивільно-правової відповідальності. Отже, відповідальність порушення сімейних зобов'язань включатиме ознаки як цивільно-правової відповідальності у цілому, так і сімейно-правової відповідальності. Такий підхід дозволяє застосовувати до урегулювання питання договірної відповідальності у сімейному праві норми цивільного законодавства про відповідальність за порушення договірних зобов'язань як загальні. Водночас при застосуванні таких положень необхідно враховувати специфіку сімейних відно-

¹³⁰ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 49–50.

¹³¹ Бєрвєно С. Н. Правовые последствия нарушения условий договора [Текст] / С. Н. Бєрвєно // Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». Спец. вип. — 2010. — № 929. — С. 151–159. — С. 153.

син, що обмежує можливість застосування тих заходів цивільно-правової відповідальності, які не відповідатимуть сутності сімейних відносин. Так, достатньо спірною є можливість застосування норми цивільного законодавства про відшкодування збитків у повному розмірі (реальні збитки та упущена вигода) за порушення сімейних договорів.

По-друге, більшість сімейних правовідносин виникає не на підставі договору, а на підставі інших юридичних фактів, передбачених СК України (шлюб, споріднення, усиновлення тощо). Сімейний договір, що регулює такі відносини, спрямований виключно на визначення порядку виконання передбачених законодавством сімейних зобов'язань («законного обов'язку»). Порушення такого договору одночасно є невиконанням «законного обов'язку», юридичні наслідки невиконання або неналежного виконання якого закріплені у СК України у вигляді імперативних норм. Договірна свобода у виборі заходів відповідальності за невиконання таких обов'язків значно обмежена. Заходи відповідальності, закріплені імперативними приписами сімейного законодавства, не можуть бути змінені, обмежені, виключені та ін., але можуть бути доповнені домовленістю сторін. Наприклад, якщо особа не виконує договір щодо участі окремо проживаючого батька у вихованні дитини, вона не тільки порушує сімейний договір, але й не виконує обов'язок щодо виховання дитини, передбачений ст. 150 СК України. У зв'язку з цим, якщо у договорі за порушення його умов як санкція передбачена сплата штрафу, до такого суб'єкта застосовуються заходи відповідальності, передбачені не тільки договором, а й законом. Зокрема, такий із батьків на підставі рішення суду може бути позбавлений батьківських прав за ухилення від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини (п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України).

Аналіз чинного законодавства дозволяє дійти висновку, що до заходів відповідальності, які визначені імперативними приписами сімейного законодавства та застосовуються на підставі рішення суду, належать насамперед заходи, які впливають на особу правопорушника та полягають в обмеженні або позбавленні суб'єктивних сімейних прав (позбавлення батьківських прав, усиновлення дитини за згодою батька тощо). Заходи ж договірної

відповідальності можуть впливати виключно на майнову сферу правопорушника.

По-третє, свобода у визначенні заходів відповідальності за виконання або неналежне виконання сімейних договорів у договірній практиці може бути реалізована у двох випадках. Найвищий рівень договірної свободи у цьому питанні існує при укладенні тих сімейних договорів, які спрямовані на виникнення сімейних правовідносин (наприклад, договору про надання утримання тіткою неповнолітньому племіннику).

У таких договорах сторони вільні у визначенні заходів за виконання або неналежне виконання договірних зобов'язань. У тих договорах, які спрямовані на визначення порядку виконання «законних обов'язків», договірна свобода у виборі заходів відповідальності реалізується тільки шляхом установлення додаткових таких заходів понад ті, що передбачені СК України. Так, наприклад, у договорі між батьками про сплату аліментів на дитину суб'єкти можуть, окрім наслідків, установлених законодавством, передбачити додаткову відповідальність у вигляді неустойки (штрафу, пені) за прострочення у виконанні такого зобов'язання¹³².

Як доцільно зауважує Л. В. Красицька, положення щодо застосування неустойки (пені) як способу захисту сімейних прав та інтересів, слід застосовувати з уточненням, що неустойка (пеня) за прострочення сплати аліментів, передбачена ст. 196 СК України, є заходом сімейно-правової відповідальності, законною і штрафною неустойкою; залікова неустойка може бути передбачена аліментним договором між батьками дитини¹³³.

Дійсно, ст. 196 СК України вказує на відповідальність за прострочення сплати аліментів. Але у сімейному праві договором між учасниками сімейних правовідносин можна визначити саме залі-

¹³² Пономаренко О. М. Про свободу визначення заходів відповідальності за порушення сімейних договорів [Текст] / О. М. Пономаренко // «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. — Х. : Право, 2017. — 338 с. — С. 165.

¹³³ Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей. — К., 2015. — 497 с. — С. 17.

кову неустойку, а не штрафну, як це передбачено цивільним законодавством¹³⁴.

Також спірним є момент щодо *виконання зобов'язань*, адже, наприклад, за невиконання умов договору про патронат не встановлюється відповідальність у вигляді відшкодування збитків чи інших майнових санкцій¹³⁵.

Хоча цікавою є думка, що заходи відповідальності за порушення сімейних прав і невиконання або неналежне виконання сімейних обов'язків *доцільно визначати* й у договорі про патронат над дитиною, у договорі про влаштування дітей до прийомної сім'ї, договорі про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу на випадок повернення патронатним вихователем, прийомними батьками або батьками-вихователями дитини у зв'язку зі строковим розірванням договору, оскільки з вини патронатного вихователя, прийомних батьків, батьків-вихователів були створені несприятливі умови для утримання, виховання і навчання дитини¹³⁶.

Можна зробити висновок, що загальні вимоги до укладання та вчинення договорів у сімейному праві установлені ЦК України, але кожен із цих договорів має свої особливості, зумовлені: предметом (наприклад, майно); потребою в державній реєстрації; існуванням типової або примірної форми, встановленої законом; наявністю сімейно-правової відповідальності у договорі, форми та обсяг якої можуть бути визначені як законом, так і договором.

Виходячи з вищенаведеного, вважаємо, що договором у сімейному праві є договір, який укладається між фізичними особами, що пов'язані між собою шлюбом або родинністю (подружжя, батьки, діти тощо) чи не перебувають у безпосередніх родинних або шлюбних зв'язках і не проживають однією сім'єю (батьки-вихователі тощо), або є стороною договору на підставі повноважень,

¹³⁴ Єфремова І. О. Договірна відповідальність у сімейному праві [Текст] / І. О. Єфремова // «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. — Х. : Право, 2017. — 338 с. — С. 296.

¹³⁵ Маріц Д. О. Договір про патронат.

¹³⁶ Єфремова І. О. Договірна відповідальність у сімейному праві. — С. 296.

визначених законом (орган опіки та піклування, центр соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді за місцем проживання дитини, адміністрація закладу, в якому проживає дитина), та спрямований на зміну чи припинення особистих немайнових і/або майнових прав та обов'язків у законному режимі та сприяє виникненню довірчого режиму сімейних відносин.

1.2. Класифікація договірних зобов'язань у сімейному праві

Безумовно, у науці цивільного та сімейного права відсутня єдина класифікація договорів. До того ж неможливо охопити усі їх види, оскільки кожен науковець використовує різні підстави (критерії).

У законодавстві неможливо передбачити всі потенційно досяжні сімейні договори, які можуть укладатися суб'єктами, тому законодавець наводить лише найбільш типові та важливі з них. Одні договори отримали більш детальну розробку, наприклад, структурно виділені в окремі глави Сімейного кодексу України (шлюбний договір та договір про сплату аліментів), а щодо деяких інших законодавець лише закріплює право на їх укладення і в кращому випадку передбачає мінімальні вимоги до них¹³⁷.

У науковій літературі справедливо вказується не тільки на необхідність більш детального врегулювання відомих чинному праву договорів, але й висувуються конкретні, обґрунтовані пропозиції щодо розширення кількості поіменованих договорів¹³⁸.

З точки зору законодавчої визначеності, сімейні договори можуть бути поділені на:

- 1) поіменовані (визначені у законі);
- 2) непоіменовані (не визначені у законі, однак такі, що не суперечать загальним засадам цивільного та сімейного законодавства і моральним засадам суспільства).

¹³⁷ Хурцилава Л. А. Классификация договоров в семейном праве [Электронный ресурс] / Л. А. Хурцилава // Вестник ТвГУ. Серия: Право. — С. 361–369. — Режим доступа: <http://eprints.tversu.ru/4126>. — Название с экрана.

¹³⁸ Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье [Текст] : практическое пособие / Е. А. Чефранова. — М. : Юрист, 1997. — 168 с. — С. 160.

До переліку *непоіменованих договірних конструкцій* варто, наприклад, віднести *договір сурогатного материнства*¹³⁹.

СК України також регулює відносини, які виникають із обов'язковим укладенням договорів. Це договори, спрямовані на регулювання відносин між батьками-вихователями та органом опіки та піклування з передачі дітей-сиріт до сім'ї на виховання, їх називають «квазісімейними» (патронат — ст. 252 СК України, про влаштування дітей до прийомної сім'ї — ч. 2 ст. 256-4 СК України, організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу — ч. 2 ст. 256-8 СК України).

Порівнюючи їх із договорами у сімейному праві, варто звернути увагу на те, що суб'єктами «квазісімейних договорів» є районна, районна у м. Києві та Севастополі держадміністрація або виконавчий комітет міської ради і сторона, яка бере дитину до сім'ї на виховання, а сторонами договорів у сімейному праві є виключно фізичні особи, пов'язані відносинами шлюбу, родинності, усиновлення чи іншими відносинами, що виникають із факту створення сім'ї на інших правових підставах, не заборонених законом і таких, які не суперечать моральним засадам суспільства.

Тобто договори, що опосередковують відносини з передання дітей до сім'ї на виховання, не підпадають під визначення договору, який регулює сімейні відносини, — «договору в сімейному праві».

Нарешті, виділяємо й окремі договори, які опосередковано пов'язані з сімейними відносинами і не є договорами у сімейному праві. Зокрема, це договір про організацію реєстрації шлюбу за 24 години; договір сурогатного материнства; договір про наставництво; передшлюбні договори, пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля. Вони не мають сімейно-правової природи, суб'єкти, які укладають ці договори, не пов'язані відносинами шлюбу, родинності, усиновлення чи іншими відносинами, що виникають із факту створення сім'ї. Наприклад, сторони договору про витрати, пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля на момент укладення шлюбу, та договору дарування передшлюбного подарунка не пов'язані відносинами шлюбу, ро-

¹³⁹ Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України [Електронний ресурс] : монографія / Ю. В. Коренга. — Луцьк : Вежа друк, 2015. — 188 с. — Режим доступу: <http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/10746/1/%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F.pdf>. — Назва з екрана.

динності. Їх може поєднувати проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Отже, надалі у цьому дослідженні всі ці договори об'єднуємо в одну категорію — *договори у сімейному праві України*.

Договори у сімейному праві України можуть бути класифіковані за різними критеріями.

Залежно від їх *цільової спрямованості* можна виділити договори, що мають на меті:

- 1) встановлення, зміну або припинення правового режиму майна;
- 2) передання майна у власність;
- 3) передання майна у користування;
- 4) надання утримання;
- 5) виховання дітей¹⁴⁰.

Залежно від суб'єктного складу можна виділити такі групи *договорів, які спрямовані на регулювання майнових та особистих немайнових правовідносин, і договорів, які опосередковують сімейні відносини*:

- 1) *договори подружжя*:
- а) *договори щодо їх майна*:
 - про відчуження одним із подружжя на користь іншого з подружжя своєї частки у праві спільної власності подружжя без виділу цієї частки (ч. 2 ст. 64 СК України);
 - про визначення порядку користування майном (ст. 66 СК України);
 - про поділ майна подружжя (статті 69–70 СК України);
 - про визначення часток у спільному майні подружжя та договір про виділ частки одного з подружжя зі складу всього подружнього майна (ч. 2 ст. 69 СК України);
- б) *договори про надання утримання*:
 - про надання утримання одному з подружжя (ст. 78 СК України);
 - про припинення права на утримання замість набуття права власності на нерухоме майно або отримання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК України);
- в) *шлюбний договір* (статті 92–103 СК України);
- г) *сепараційний договір*;
- д) *договори за участю подружжя щодо застосування репродуктивних технологій*:

¹⁴⁰ Договір як універсальна правова конструкція.

- договір сурогатного материнства;
- договір між медичним закладом і потенційними батьками щодо комплексу медичних послуг, які пов'язані з використанням допоміжних репродуктивних технологій;
- 2) *договори фактичного подружжя* (осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу):
 - а) про визначення правового режиму майна (ст. 74 СК України);
 - б) про припинення права на утримання (ст. 89, ч. 3 ст. 91 СК України);
- 3) *договори між нареченими та/або їх родичами*:
 - а) договір дарування передшлюбного подарунка (наречений/наречена отримує подарунок у зв'язку з майбутнім шлюбом за ст. 31 СК України);
 - б) договір про витрати, пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля;
- 4) *договори батьків щодо виховання та утримання дитини*:
 - а) про визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо (ч. 1 ст. 109 СК України);
 - б) про розмір аліментів на дітей після розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 109 СК України);
 - в) щодо здійснення батьками батьківських прав і виконання обов'язків (ч. 4 ст. 157 СК України);
 - г) про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України);
 - д) про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку із придбанням права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України);
 - е) про участь батьків, дітей у додаткових витратах;
- 5) *між батьками та повнолітніми дітьми*:
 - а) про утримання повнолітніми дітьми непрацездатних батьків;
 - б) про утримання батьками повнолітньої дитини, якщо вона продовжує навчатися;
 - в) про утримання батьками дитини-інваліда;
- 6) *договори інших членів сім'ї та родичів*:
 - а) між батьками дитини та бабою, дідом, прабабою, прадідом про спілкування із онуками і правнуками та їх виховання;

- б) щодо виховання дитини її братом і сестрою;
- в) про утримання тіткою/дядьком неповнолітнього племінника/племінниці;
- 7) *договори, укладені із суб'єктами, які не є членами сім'ї, за участю державного органу:*
 - а) про організацію реєстрації шлюбу за 24 години;
 - б) про патронат;
 - в) про влаштування дітей до прийомної сім'ї;
 - г) про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу;
 - д) про наставництво.

Залежно від характеру договірних відносин договори у сімейному праві поділяються на:

- 1) договори, що регулюють майнові відносини:
 - а) щодо користування майном;
 - б) про поділ майна подружжя;
 - в) шлюбний договір;
 - г) про відчуження одним із подружжя на користь другого подружжя своєї частки у праві спільної власності подружжя без виділу цієї частки;
 - д) про визначення порядку користування майном;
 - е) про визначення часток у спільному майні подружжя;
 - є) про визначення правового режиму майна осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах;
 - ж) договір про сплату аліментів на дитину;
 - з) про утримання батьками повнолітньої дитини, якщо вона продовжує навчатися;
 - и) про участь батьків та дітей у додаткових витратах;
 - і) про надання утримання одному з подружжя;
 - ї) щодо утримання одному з подружжя у фактичних шлюбних відносинах;
 - й) про утримання повнолітніми дітьми непрацездатних батьків;
- 2) договори, що регулюють немайнові відносини:
 - а) про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків;
 - б) про наставництво;

3) договори, що регулюють і майнові, і немайнові відносини (змішаного характеру):

- а) щодо врегулювання здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із батьків, хто проживає окремо;
- б) про патронат;
- в) про влаштування дітей до прийомної сім'ї;
- г) про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу;
- д) договір сурогатного материнства;
- е) сепараційний договір.

Як бачимо, *договори між подружжям* поділяються залежно від майнової складової (під нею розуміємо майно, гроші, витрати), тобто подружжя або фактичне подружжя укладають договори: щодо їх майна або про надання взаємного утримання. Отже, подружжя договором не врегульовують особисті немайнові відносини. На наше переконання, це пов'язано перш за все із тим, що ця категорія суб'єктів особисті немайнові відносини врегульовує на підставі домовленості між собою. Що стосується шлюбного договору, то на даний момент регулювання подружжям особистих немайнових прав і пов'язаних із ними обов'язків заборонене законом. Хоча внесення до змісту цього договору особистих немайнових прав і пов'язаних із ними обов'язків могло сприяти врахуванню інтересів членів сім'ї та дитини.

Аналізуючи договори між батьками та дітьми, зауважимо, що поділ цих договорів має як майнову, так і немайнову складову, і залежно від виду договору якщо складові поєднуються то це вже договори змішаного характеру, що регулюють і майнові, і немайнові відносини. Наприклад, сепараційний договір регулює майнові відносини між подружжям, особисті та майнові права й обов'язки подружжя як батьків.

Розглядаючи договори між батьками-вихователями, органом опіки та піклування констатуємо, що їх предметом є послуга, але умовно вона складається з майнової складової (утримання дитини) та немайнової (виховання та розвиток дитини). Зауважимо, що ці договори укладаються суб'єктами, які вже знаходяться в сімейних відносинах.

В сімейно-правовій літературі традиційним є широке розуміння поняття «сімейні правовідносини». Воно включає: 1) правовідносини між членами сім'ї (внутрішні сімейні правовідносини); 2) правовідносини, які визнаються сімейними, хоча вони виникають за межами сім'ї (зовнішні сімейні правовідносини).

Внутрішніми сімейними правовідносинами вважаються ті, що виникають між членами однієї сім'ї, наприклад, відносини між подружжям, батьками та дітьми, які проживають однією сім'єю, пов'язані спільним побутом і взаємними правами та обов'язками. Зовнішніми можна вважати правовідносини між особами, які склали сім'ю раніше, або взагалі не були членами однієї сім'ї, однак пов'язані такими права та обов'язками, які за своєю суттю є сімейними. Це аліментні правовідносини колишнього подружжя, правовідносини між дитиною та батьком (матір'ю), з яким дитина разом ніколи не проживала, правовідносини між онуками та бабою, дідом, які не проживають разом, тощо. З наведеного видно, що сімейними в повному розумінні можна назвати лише першу групу правовідносин — правовідносини членів сім'ї. Відносини, які виникають за межами сім'ї, можна вважати сімейними певною мірою умовно¹⁴¹.

Відповідно, досліджуючи договори, які укладають суб'єкти, що вже перебувають у сімейних відносинах, під сімейними відносинами ми розумітимемо ті, які виникають між:

- 1) подружжям — особами, які зареєстрували шлюб у ДРАЦС;
- 2) колишнім подружжям — особами, які припинили шлюбні відносини;

- 3) фактичним подружжям — особами, які проживають однією сім'єю без державної реєстрації шлюбу;

- 4) батьками та дітьми — батьки у цих відносинах можуть бути особами, які знаходяться у зареєстрованому або фактичному шлюбі;

- 5) родичами або особами, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках, але пов'язані відносинами свояцтва (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка, свекор, свекруха, вітчим, мачуха, пасинки, падчерки та ін.);

- 6) батьками-вихователями, органом опіки та піклування і дитиною — у цьому випадку батькам-вихователям передається дитина на виховання до сім'ї, тобто для дитини-сироти або дитини,

¹⁴¹ Сімейне право України / Л. М. Баранова та ін. — 2009. — С. 53.

яка позбавлена батьківського піклування, створюється сім'я, в якій він буде знаходитися до моменту, зазначеного у договорі, при цьому сімейно-правовий статус дитини, яку передали на виховання за договором (наприклад, патронату), залишається таким же, яким він був до передання дитини по відношенню до сім'ї, в якій вона народилася.

Для зручності пропонуємо умовно відносини між батьками-вихователями та дитиною відносити до зовнішніх сімейних правовідносин на підставі того, що все ж таки дитина перебуває у сім'ї, де її виховують та утримують, хоча й певний період.

Зупинимося далі на договорах, які *опосередковано пов'язані з сімейними відносинами*. У цьому випадку *договірні відносини не виникають у межах генеральних сімейних відносин*, як це відбувається, наприклад, між членами сім'ї, родичами. Це відбувається тому, що однією зі сторін може бути юридична особа публічного права (наприклад, центр соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді за місцем проживання дитини; адміністрація закладу, в якому проживає дитина; юридична особа публічного права, яка має сертифікат щодо організації державної реєстрації шлюбу) або фізичні особи, які не пов'язані між собою шлюбом або не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках, не пов'язані відносинами свояцтва (наприклад, наставник, сурогатна матір, наречені, батьки наречених або особи, які діють від їх імені, тобто інші особи, які витрачають кошти на весілля).

Слід окремо виділити й *договір сурогатного материнства*, який регулює два види відносин, які виникають між сурогатною матір'ю і подружжям, що надає свій генетичний матеріал: особисті немайнові та майнові. Тобто цей договір слід віднести до категорії договорів, які мають як майнову складову, так і немайнову. Оскільки при укладенні договору між подружжям та сурогатною матір'ю предметом договору є виношування дитини, її народження і подальше передання подружжю, що надає генетичний матеріал, тобто надання послуги, за яку сурогатна матір отримує винагороду.

Зупинимося детальніше на класифікації договорів у сімейному праві, яка стала концептуальною основою цього дослідження.

Договори, спрямовані на регулювання майнових правовідносин подружжя і фактичного подружжя:

1) договори між подружжям щодо спільного та роздільного майна;

2) договір про надання утримання одному з подружжя і припинення права на утримання при набутті права власності на нерухоме майно чи отриманні одноразової грошової виплати;

3) договори між фактичним подружжям щодо майна;

4) договори між фактичним подружжям про надання утримання одному з них.

Договори, спрямовані на регулювання особистих немайнових і майнових правовідносин між батьками та дітьми:

1) договір щодо здійснення батьківських прав і виконання обов'язків тим із батьків, хто проживає окремо від дитини;

2) договір про визначення порядку проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо;

3) договір про сплату аліментів на дитину;

4) договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно;

5) договір про утримання повнолітніми дітьми непрацездатних батьків.

Договори, спрямовані на регулювання відносин між батьками-вихователями та органом опіки і піклування з передання дітей-сиріт до сім'ї на виховання:

1) договір про патронат;

2) договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї;

3) договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Окремі договори, які опосередковано пов'язані з сімейними відносинами:

1) передшлюбні договори, пов'язані із приготуванням до державної реєстрації шлюбу та весілля;

2) договір про організацію державної реєстрації шлюбу за 24 години;

3) договір сурогатного материнства;

4) договір про наставництво.

Вважаємо за потрібне пояснити, чому була обрана саме така

класифікація. Некласичні критерії були висунуті свідомо, оскільки ми прагнули підкреслити:

1) специфічний суб'єктний склад сімейних відносин, які здебільшого є сторонами договорів у сімейному праві, та їх особисті відносини, а саме між подружжям (у тому числі фактичним і колишнім), батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами;

2) особисто-довірчий характер у договорах, що спрямовані на регулювання відносин між батьками-вихователями та органом опіки і піклування з передання дітей-сиріт до сім'ї на виховання, та у договорі про наставництво;

3) соціальний характер договорів, який простежується у договорах, спрямованих на регулювання відносин між батьками-вихователями та органом опіки і піклування з передання дітей-сиріт до сім'ї на виховання, та у договорі про наставництво, договорі сурогатного материнства, а також договорах щодо надання утримання (або щодо аліментів на дитину, надання утримання одному з подружжя тощо), тому що надається моральна та матеріальна підтримка тій особі, яка цього потребує;

4) вплив публічних начал на приватні, характеризуючи окремі квазісімейні договори.

Констатуємо, що дискусійними в науці сімейного права залишаються питання, що стосуються класифікації договорів у сімейному праві за підставами їх поділу за критеріями, які вживаються щодо цивільно-правових договорів.

Так, Є. П. Титаренко вважає, що «сімейно-правові договори не можуть бути класифіковані за подобою цивільних договорів: тут немає двосторонньо-зобов'язуючих договорів, багатосторонніх договорів, навряд чи припустимо говорити про договори щодо їх консенсуальності і реальності»¹⁴². Інші автори, навпаки, класифікують сімейні договори за окресленими видами: наприклад, М. В. Антокольська зазначає, що «шлюбний договір ... слід віднести до категорії консенсуальних, двосторонньо-зобов'язуючих безоплатних договорів»¹⁴³; Б. М. Гонгало стверджує, що «до-

¹⁴² Титаренко Е. П. Понятие и характеристика соглашений в семейном праве [Текст] / Е. П. Титаренко // Семейное и жилищное право. — 2005. — № 2. — С. 7–9.

¹⁴³ Антокольская М. В. Семейное право : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2010. — 432 с. — С. 206.

говір про сплату аліментів є безоплатним, одностороннім, консенсуальним»¹⁴⁴.

У науці цивільного права найбільш значущою для класифікації цивільно-правових договорів (як правочинів) визнається дихотомія, яка спирається на одну із трьох підстав: 1) розподіл обов'язків між сторонами; 2) наявність зустрічного задоволення; 3) момент виникнення договору¹⁴⁵. При розподілі за цими підставами виділяють три групи договорів: 1) односторонні та двосторонні; 2) оплатні й безоплатні; 3) реальні та консенсуальні.

Що стосується першої групи договорів, то в цивільному праві більшість договорів має взаємний (двосторонньо-зобов'язуючий) характер. У науці сімейного права, можна почути думку про переважання односторонньо зобов'язуючі правовідносини (всі винятки з цього правила пов'язані з втратою значення особистого елемента в відносинах, наприклад, договір про поділ майна, або з особливим суб'єктним складом, наприклад, договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї)¹⁴⁶.

За загальним правилом, одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила.

Звідси, односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, установлених законом, або за домовленістю з цими особами¹⁴⁷.

На думку Л. А. Хурцилава, типовим прикладом одностороннього (односторонньо зобов'язуючого) договору в сімейному праві буде *договір про сплату аліментів*: одна сторона виконує обов'язок (сплачувати аліменти), а інша сторона має право вимагати його виконання (сплати аліментів).

Стосовно *шлюбного договору* висловлюються різні точки зору із приводу його віднесення до односторонніх чи двосторонніх дого-

¹⁴⁴ Семейное право / Гонгало Б. М. и др. — С. 194.

¹⁴⁵ Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 2-е изд. — М. : Статут, 2003. — 848 с. — С. 384.

¹⁴⁶ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : дисс. — С. 5, 49.

¹⁴⁷ Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. — С. 218.

ворів¹⁴⁸. Так, А. А. Іванов вважає цей договір двостороннім, оскільки його взаємний характер впливає з п. 3 ст. 42 і п. 2 ст. 44 СК. Оскільки шлюбний договір не може ставити сторону договору у несприятливе становище і суперечити основним засадам сімейного законодавства, а одним із таких засад є принцип рівноправності подружжя, це означає, що шлюбний договір не може на одну особу покладати тільки обов'язки, а іншій надавати одні права¹⁴⁹.

Більш обґрунтовану думку висловлює Е. А. Чефранова, що в переважній більшості випадків шлюбний договір конструюється як взаємний, але реалізація принципу рівності подружжя у сім'ї зовсім не означає, що висновок односторонньо-зобов'язуючого шлюбного договору сам по собі вже ставить сторону-боржника у вкрай несприятливе становище і через це суперечить основоположним засадам сімейного законодавства¹⁵⁰.

Припускаємо, що і шлюбний договір, і договір про поділ майна подружжя слід характеризувати як взаємні та двосторонньо-зобов'язуючі.

Стосовно договору про порядок здійснення батьківських прав батьків, які проживають окремо від дитини, можна зазначити, що його зміст охоплює й обов'язки батька, що проживає спільно з дитиною. Причому ці обов'язки можуть мати не тільки пасивний характер (не перешкоджати у здійсненні батьківських прав іншого з батьків), але й передбачати вчинення деяких позитивних дій, про які домовляться сторони. Наприклад, привозити дитину до місця зустрічі або забирати її після зустрічей з іншим із батьків¹⁵¹. Отже, цей договір слід характеризувати як двосторонньо-зобов'язуючий.

На думку Ю. В. Коренги, сторонами за договором сурогатного материнства є подружжя або одинокі чоловік/жінка, в яких відсутня природна можливість до дітонародження, та сурогатна матір. Тобто цей договір є взаємним і двостороннім¹⁵².

¹⁴⁸ Хурцилава Л. А. Классификация договоров в семейном праве.

¹⁴⁹ Гражданское право [Текст] : учебник / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. — М. : ПБОЮЛ А. В. Рожников, 2001. — Т. 3. — 632 с. — С. 368.

¹⁵⁰ Чефранова Е. А. Имущественные отношения супругов [Текст] : научно-практическое пособие / Е. А. Чефранова. — М. : Эксмо, 2008. — 271 с. — С. 114.

¹⁵¹ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : дисс. — С. 150.

¹⁵² Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України.

Говорячи про другу групу договорів (поділ на оплатні й безоплатні), слід зазначити, що оплатні договори характеризуються наявністю зустрічного еквівалентного надання матеріальних або нематеріальних благ. Платність у договорі може виражатися в переданні грошей, речей, наданні зустрічних послуг¹⁵³.

Договір сурогатного материнства, що укладається між потенційними батьками і сурогатною матір'ю, може бути як оплатним (в Україні сурогатній матері надається винагорода), так і безоплатним (у деяких країнах, наприклад, Австралія, Великобританія).

Прикладом безоплатного договору є договір про сплату аліментів — одна сторона несе обов'язок сплачувати аліменти, на іншій стороні покладаються обов'язки зустрічного надання. Якщо в договорі про поділ майна певне майно передається у власність одного з подружжя без виплати для іншого з подружжя відповідної грошової або іншої компенсації, то такий договір буде безоплатним. Якщо ж він конструюватиметься за моделлю оплатного договору, один із подружжя отримує у власність майно, а інший — грошову компенсацію в розмірі належної йому частки у цьому майні¹⁵⁴.

Науковцями висловлюються різні погляди на *оплатність або безоплатність шлюбного договору*: М. В. Антокольська відносить його до безоплатних¹⁵⁵; на думку А. В. Мискіна, «специфіка майнових відносин між подружжям така, що неможливо назвати шлюбний договір ні оплатним, ні безоплатним»¹⁵⁶. Є. А. Чефранова вважає, що такий договір слід розглядати як безоплатний, за винятком тих випадків, коли він сконструйований за моделлю договору дарування. Оскільки «незважаючи на те, що чоловік і жінка за шлюбним договором можуть і не бути зобов'язаними до вчинення будь-яких дій безпосередньо в інтересах один одного, внаслідок чого фігури кредитора і боржника в загальновизнаному сенсі відсутні, проте сторони взаємно зобов'язуються, наприклад, здійснювати внески до бюджету сім'ї, взаємно визнавати

¹⁵³ Цивільне право України (традиції та новації) [Текст] : монографія / Авт. кол. ; за заг. ред. Є. О. Харитоновна, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової ; наук. ред. Н. Ю. Голубева. — Одеса : Фенікс, 2010. — 700 с. — С. 54.

¹⁵⁴ Хурцилава Л. А. Классификация договоров в семейном праве.

¹⁵⁵ Антокольская М. В. Семейное право. — 3-е изд. — С. 206.

¹⁵⁶ Мискин А. В. Брачный договор в системе российского частного права [Текст] / А. В. Мискин. — М.: Статут, 2012. — 172 с. — С. 56.

права на майно і т. д., що можна вважати своєрідним зустрічним задоволенням»¹⁵⁷.

Третю групу договорів (*реальні та консенсуальні*) виділяють залежно від моменту їх виникнення. Реальним є договір, що починає діяти з моменту передання речі або вчинення певної дії, а не з моменту його підписання (укладення). Консенсуальні договори вважаються укладеними тоді, коли сторони домовилися щодо змісту договору та оформили його належним чином¹⁵⁸.

Здебільшого договори в сімейному праві — це консенсуальні правочини, для здійснення яких досить досягнення домовленості між сторонами. До таких правочинів належать шлюбний договір (контракт), договір про місце проживання дитини після розірвання шлюбу її батьками, договір подружжя про поділ майна, договір про визначення частки у спільному майні подружжя, договір про сплату аліментів та ін.

Однак слід визнати, що договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї є реальним, оскільки права та обов'язки у сторін не можуть виникати до моменту передання органом опіки та піклування прийомним батькам, патронатним вихователям дитини для її виховання у сім'ї. Договір сурогатного материнства також є реальним, оскільки укладається тільки за умови імплантації ембріона до сурогатної матері, у зв'язку з чим права та обов'язки сурогатної матері й подружжя-замовників не можуть виникнути до цього¹⁵⁹.

Спробуємо не погодитися, оскільки укладений договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї породжує право батьків-вихователів на передання їм дитини на виховання. Що стосується договору сурогатного материнства, то аргумент, що відбувалася імплантація ембріона до організму сурогатної матері, не є достатнім, оскільки якщо розглядати за можливе односторонню відмову батьків-замовників у договорі на підставі того, що сурогатна матір несумлінно виконувала свої обов'язки.

На нашу думку, *практично* усі договори у сімейному праві є консенсуальними, а права та обов'язки у сторін договору виника-

¹⁵⁷ Чефранова Е. А. Имущественные отношения супругов. — С. 116.

¹⁵⁸ Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — 864 с. — С. 719.

¹⁵⁹ Звенигородская Н. Ф. Семейно-правовые сделки: проблемы классификации.

ють із моменту досягнення ними згоди. Так, наприклад, *договір сурогатного материнства* починає діяти, а права та обов'язки виникають для сторін із моменту укладення договору, а не з моменту передання новонародженого чи здійснення певної дії¹⁶⁰. Винятком серед договорів у сімейному праві визнають договір подружжя про користування спільним майном, який є реальним (ст. 66 СК України)¹⁶¹, тому що реальними договорами є ті, які виникають у момент їх фактичного виконання.

Також усі договори у сімейному праві є *каузальними*, тобто зі змісту договору простежується, що має на меті сторона договору. Дійсність таких договорів залежить від їх правових підстав.

Деякі договори у сімейному праві є *фидуціарними*, оскільки мають особисто-довірчий характер. На нашу думку, такими будуть *договори, спрямовані на регулювання відносин між батьками-вихователями та органом опіки і піклування з передання дітей-сиріт до сім'ї на виховання* (патронат — ст. 252 СК України, влаштування дітей до прийомної сім'ї — ч. 2 ст. 256-4 СК України, організація діяльності дитячого будинку сімейного типу — ч. 2 ст. 256-8 СК України), та *договір про наставництво*.



¹⁶⁰ Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України.

¹⁶¹ Договір як універсальна правова конструкція.



ДОГОВОРИ, СПРЯМОВАНІ НА РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ І ФАКТИЧНОГО ПОДРУЖЖЯ

2.1. Договірне регулювання майнових правовідносин подружжя щодо спільного та роздільного майна

Під договірним режимом варто розуміти порядок, який діє щодо майна, нажитого чоловіком і дружиною під час шлюбу, що, на відміну від законного режиму, установлені самим подружжям у шлюбному договорі (глава 10 СК України). При цьому, незалежно від того, який режим майна буде обраний подружжям, слід ураховувати, що стосовно спільно нажитого майна, правовий режим якого не буде визначений у договорі, залишається в силі законний режим спільної сумісної власності¹⁶².

Частина 1 ст. 67 СК України передбачає, що кожен із подружжя може укласти зі сторонньою особою *договір купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, застави* щодо своєї частки у праві спільної сумісної власності лише після її визначення та виділу в натурі або визначення порядку користування майном. Положення ч. 1 ст. 67 СК України, згідно з яким дружина, чоловік мають право розпорядження незалежно один від одного в разі визначення порядку користування спільним майном, викликає заперечення. При визначенні порядку користування спільним майном право спільної сумісної власності подружжя не припиняється. Особа, яка має право користування майном, не має право ним розпоряджатися. Тому в разі визначення лише порядку користування спіль-

¹⁶² Глиняна К. М. Договірне регулювання майнових правовідносин подружжя [Електронний ресурс] / К. М. Глиняна // Часопис цивілістики. — 2013. — Вип. 15. — С. 89–94. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2013_15_19. — Назва з екрана.

ним майном особа, у чиєму користуванні перебуває частина спільного майна подружжя, не може ним розпоряджатися¹⁶³.

Правочини між подружжям з приводу *спільної власності* неможливі, вважає Є. А. Чефранова, оскільки майно в цьому випадку належить всім учасникам і нікому окремо. Частка фіксується тільки в результаті поділу спільного майна — тоді і можна нею розпорядитися. Особливо яскраво, зазначає автор, це проявляється при здійсненні правочинів з нерухомістю: спочатку слід визначити частки шляхом поділу, зареєструвати право кожного з подружжя — і далі вже здійснювати будь-які договори один з одним, в тому числі дарування. Однак при придбанні майна, припускає Є. А. Чефранова, можливе укладання договорів про встановлення часткової власності на дані нові об'єкти, хоча такі договори безпосередньо і не передбачені сімейним законом. Звісно ж, що розширення асортименту правочинів (договорів) все ж має мати ліміти, причому іншого порядку, ніж в цивільно-правовому обороті, тобто слід спиратися на засади сімейного законодавства¹⁶⁴.

Договори подружжя можна визначити як *різновид сімейно-правових договорів*, які укладаються особами, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, та спрямовані на встановлення майнових сімейних прав та обов'язків подружжя¹⁶⁵.

За визначенням В. К. Антошкіної, договір подружжя — це засіб індивідуально-нормативного правового регулювання, який поряд з іншими індивідуальними актами застосування права входить до системи індивідуального регулювання майнових відносин подружжя, метою якого є створення персоніфікованих правил поведінки подружжя у майновій сфері¹⁶⁶.

До договорів подружжя, що знайшли своє безпосереднє закріплення у *цивільному і сімейному законодавстві*, належать:

- 1) договори подружжя щодо їх майна;
- 2) договори подружжя про надання взаємного утримання.

Критерієм наведеної класифікації є спосіб задоволення за рахунок інтересів уповноваженої особи. Якщо інтерес одного з подруж-

¹⁶³ Семейное право Украины [Текст] : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. — Х. : Одиссей, 2005. — 520 с. — С. 204.

¹⁶⁴ Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье. — С. 120, 129.

¹⁶⁵ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 235.

¹⁶⁶ Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя : дис. ... канд. юрид. наук. — С. 7.

жя задовольняється за рахунок корисних властивостей тієї чи іншої речі, то можна говорити про групу договорів, які укладаються щодо майна подружжя. Якщо інтерес задовольняється за рахунок дій зобов'язаної особи, то можна говорити про договори, що виникають із приводу утримання подружжя¹⁶⁷.

Практичний інтерес становить також загальна класифікація договорів подружжя, запропонована В. К. Антошкіною, яка дає можливість відрізнити одну групу договорів від іншої залежно від наявності або відсутності певної ознаки¹⁶⁸. Відповідно до зазначеного всі договори подружжя поділяються:

- 1) за часом їх укладення — на ті, що укладаються до реєстрації шлюбу, і ті, що укладаються після такої реєстрації;
- 2) за колом відносин, які регулюються, — на комплексні (змішані) та спеціальні;
- 3) за наявністю взаємного надання — на відплатні та безвідплатні;
- 4) за тривалістю — на довгострокові та разові;
- 5) залежно від законодавчої визначеності — на поіменовані та непоіменовані;
- 6) за суб'єктним складом — на договори які можуть укладати подружжя між собою і договори подружжя з іншими особами;
- 7) залежно від видів майнових відносин, які ними опосередковуються, — на договори стосовно майна подружжя та договори щодо взаємного утримання¹⁶⁹.

До договорів, які є підставою виникнення договірного режиму майна подружжя А. Б. Гриняк відносить: 1) договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності без виділу цієї частки; 2) договір про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу усього майна; 3) договір про надання утримання; 4) договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на майно; 5) шлюбний договір 6) договір про порядок користування майном¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 235–236.

¹⁶⁸ Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя : дис. ... канд. юрид. наук. — С. 11.

¹⁶⁹ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 237.

¹⁷⁰ Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Гриняк Андрій Богданович ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. — К., 2007. — 199 с. — С. 57–58.

О. В. Михальнюк класифікує договори щодо подружнього майна на дві групи: 1) договори, спрямовані на встановлення та зміну правового режиму майна подружжя (договір про поділ майна подружжя, договір про виділ частки одного з подружжя зі складу усього майна подружжя, договір про відчуження одним з подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя без виділу цієї частки, договір про об'єднання майна подружжя, договір про передачу роздільного майна одного з подружжя у спільну часткову або спільну сумісну власність подружжя, договір про визначення часток у спільній сумісній власності подружжя тощо); 2) договори, що визначають порядок користування спільним та роздільним майном подружжя (договори про користування спільним майном та договори про користування роздільним майном подружжя)¹⁷¹.

О. В. Бажанова зазначає, що до договорів про визначення правового режиму майна подружжя належать: 1) шлюбний договір; 2) договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності без виділу цієї частки; 3) договір про порядок користування майном; 4) договір про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя; 5) договір про поділ майна подружжя¹⁷².

На нашу думку, до категорії *договорів подружжя щодо майна (спільного чи роздільного) у сімейному праві* належать:

- 1) договір щодо користування майном;
- 2) договір про поділ майна подружжя;
- 3) договір про відчуження одним із подружжя на користь другого подружжя своєї частки у праві спільної власності подружжя без виділу цієї частки;
- 4) договір про визначення часток у спільній сумісній власності подружжя;

¹⁷¹ Михальнюк О. В. Договори у сімейному праві України [Електронний ресурс] / О. В. Михальнюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2013. — № 10. — С. 84–91. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_10_15. — Назва з екрана.

¹⁷² Бажанова В. О. Здійснення права власності подружжя [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Бажанова Вікторія Олегівна ; Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2016. — 207 с. — С. 157.

- 5) договір про встановлення правового режиму майна подружжя на випадок роздільного проживання, на випадок примирення і на випадок припинення шлюбу;
- 6) договір про об'єднання майна подружжя;
- 7) договір про передавання роздільного майна одного з подружжя до спільної часткової або спільної сумісної власності подружжя;
- 8) шлюбний договір.

2.1.1. Щодо питання про категорію «майно»

Предметом договорів у сімейному праві подружжя є майно, наявне на момент укладення подружжям договору, яке може бути спільним або роздільним.

СК України не визначає, що становить собою майно за договорами у сімейному праві, тому слід звернутися до інших законодавчих актів, де закріплені такі поняття та концептуальних позицій вчених.

Зауважимо, що категорія «майно» залежно від загального контексту використовувалася як у вузькому, так і у широкому сенсі: як окрема річ або сукупність речей, як сукупність речей та майнових прав особи або — у найбільш широкому значенні — як сукупність речей, майнових прав та обов'язків¹⁷³.

Згідно із ч. 1 ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. У ст. 139 Господарського кодексу України (далі — ГК України) зазначається, що майном є сукупність речей та інших цінностей (уключаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Як відмітила І. В. Спасибо-Фатеева, розбіжності у визначенні майна між ЦК України та ГК України полягають у тому, що в ГК України використано більш широкий за значенням, порівняно з «майном», термін «цінності»¹⁷⁴.

¹⁷³ Цивільне право України [Текст] : підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисовой І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. І. — 480 с. — С. 335.

¹⁷⁴ Спасибо-Фатеева І. В. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності [Текст] / І. В. Спасибо-Фатеева // Укр. комерц. право. — 2004. — № 5. — С. 9–18. — С. 10.

І. В. Жилінкова відзначила, що до майна може належати *не тільки окрема річ, а й окреме майнове право або обов'язок* та підтримала позицію законодавця щодо визначення поняття майна у ст. 190 ЦК України, вважаючи надбанням нового ЦК України те, що в ньому вперше закріплено спеціальну главу, яка визначає поняття та види об'єктів цивільних прав, а також поняття майна¹⁷⁵. На думку О. С. Яворської, майнові права не можуть ототожнюватися з річчю, тому їх визначення через неспоживчу річ (ст. 90 ЦК України) є некоректним¹⁷⁶.

Професор С. І. Шимон зазначає, що практично до *складу майна* входять різні за природою явища (блага): предмети матеріального світу (речі), різноманітні види енергії, майнові права тощо. Разом з тим науковець вказує, що кожен окремо взятий елемент є конкретним об'єктом, який може обертатися в цивільному обороті. Усі разом вони не являють собою певного «фізичного», матеріального явища; у сукупності ці елементи утворюють виключно юридичну категорію — «майно»¹⁷⁷.

Практично майно особи включає: 1) речі, майно, які належать їй на праві власності і знаходяться в її володінні; 2) речі, майно, які належать на праві власності цій особі, але знаходяться у володінні інших осіб (право вимоги, інші майнові права); 3) інші види майнових благ. Майно, яке перебуває у володінні суб'єкта, але не входить до маси його майна, оскільки належить іншій особі є об'єктом її прав. Враховуючи ці обставини, можна дійти висновку, що термін «майно» у своєму загальному значенні включає: речі (в тому числі гроші, цінні папери), майнові права та інше майно. Тому вказівка на «обов'язки» у складі майна має бути вилучена з тексту ст. 190 ЦК України¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Жилінкова І. В. Деякі питання права спільної власності за новим Цивільним кодексом України [Текст] / І. В. Жилінкова // Укр. комерц. право. — 2004. — № 4. — С. 66–72. — С. 67.

¹⁷⁶ Яворська О. С. Майнові права як об'єкти цивільного обороту [Текст] / О. С. Яворська // Вісн. Львів. ун-ту імені Івана Франка. Серія юрид. — 2011. — Вип. 53. — С. 225–231. — С. 226.

¹⁷⁷ Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин [Текст] : монографія / С. І. Шимон. — К. : Юрінком Інтер, 2014. — 664 с. — С. 114.

¹⁷⁸ Шимон С. І. Теоретичні та практичні проблеми визначення складу «майна» як об'єкта цивільних правовідносин [Електронний ресурс] / С. І. Шимон // Часопис Академії адвокатури України. — 2012. — № 14. — С. 1–5. — Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/Chaau/2012-1/12ssiocp.pdf. — Назва з екрана.

Під поняття «право на майно» підпадають не тільки речі (у класичному їх розумінні), які можуть належати приватним особам на праві власності.

На системне формування у національній правовій системі України судової практики вирішення цивільних справ досить інтенсивно впливає практика Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), особливо зважаючи на сучасні процеси посилення та поглиблення процесів європейської міждержавної інтеграції України з відповідною масштабною імплементацією європейських правових стандартів захисту цивільних прав та законних інтересів громадян судовими засобами, які посідають основне місце у будь-якій сучасній розвинутій національній правовій системі¹⁷⁹.

Тому доцільно розглянути й позицію ЄСПЛ.

Проте ЄСПЛ має свою концепцію «майна». Водночас Суд може визнати за доцільне застосувати національне законодавство. Таким чином, концепція «майна» відповідно до практики ЄСПЛ передбачає обізнаність — насамперед, на національному рівні — з позицією Суду щодо тих чи інших питань. Особливо зазначена проблема є актуальною, коли підхід Суду є більш широким, аніж у національного законодавця. Отже, поняття майно у практиці ЄСПЛ має автономне значення. Це підтверджується у справі «Беєлер проти Італії» від 05 січня 2000 р. Суд зазначив, що поняття «майно» у ст. 1 Протоколу № 1 має автономне значення, яке не обмежується власністю на фізичні речі¹⁸⁰.

До поняття *майно* ЄСПЛ включає не лише фізичні матеріальні об'єкти, а й інші права, інтереси та блага, відповідно до яких особа може мати певний матеріальний інтерес. Наприклад, у справі «Ятрідіс проти Греції»¹⁸¹ Європейський суд зазначив, що концепція власності у ст. 1 Протоколу № 1 має автономний

¹⁷⁹ Музика Л. А. Вплив судової практики на регулювання цивільно-правових відносин [Електронний ресурс] / Л. А. Музика // Порівняльно-аналітичне право. — № 6. — 2015. — С. 104–107. — Режим доступу: http://pap.in.ua/6_2015/32.pdf. — Назва з екрана.

¹⁸⁰ Case of *Beyeler v. Italy*. (Application no. 33202/96) (ECHR, 5 January 2000) [Electronic resource]. — Mode of access: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«appno»: \[«33202/96»\], «item id»: \[«001-58832»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«appno»: [«33202/96»], «item id»: [«001-58832»]}). — Title from the screen.

¹⁸¹ Case *Iatridis v. Greece*, (application no. no. 31107/96) (ECHR, 25 March 1999) [Electronic resource]. — Mode of access: <https://www.legal-tools.org/doc/b01366/pdf>. — Title from the screen.

зміст, який не обмежується правом власності на фізичні речі. Деякі інші права та користі, що утворюють майно, також можуть бути правом власності.

Таким чином, автономність поняття майна в розумінні статті 1 Першого протоколу Конвенції насамперед, означає, що національне законодавство держав — учасниць Конвенції не може вважатися остаточним при з'ясуванні його змісту.

Отже, з'ясувавши поняття «майно» доречно перейти до характеристики договорів у сімейному праві, предметом яких воно є.

2.1.2. Договір про визначення порядку користування майном

У договорі про визначення порядку користування майном не змінюється правовий режим цього майна, сторони тільки визначають умови користування ним.

В. К. Антошкіна виокремлює два види таких договорів: 1) про користування одним із подружжя майном другого з подружжя (договори орендного типу); 2) про встановлення сервітутів. В першому випадку відносини подружжя регулюватимуться загальними нормами зобов'язального права, у другому — нормами речового права¹⁸².

Зауважимо, що подружжя може укласти *договір про користування їх спільним майном* (у даному випадку як співвласники) і *договір про користування їх роздільним майном*, що викликано наявністю неподільних речей у складі спільного майна.

На думку Н. Н. Тарусіної, у цьому договорі можливе довірче управління спільною власністю, розпорядження нею на основі договору доручення, договір про об'єднання окремих об'єктів дошлюбного майна¹⁸³.

Цей договір є двостороннім, взаємним, консенсуальним, безоплатним, якщо не передбачена виплата грошової компенсації, та оплатним, якщо така виплата встановлена договором за користування майна, а також реальним.

Як слушно зауважує професор Є. О. Мічурін, договір про порядок володіння та користування майном визначає порядок володіння та фактичного користування майном, що перебуває у спільній

¹⁸² Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя : дис. ... канд. юрид. наук. — С. 110.

¹⁸³ Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. — С. 383.

частковій власності. Він укладається, коли потрібно визначити, хто саме та якою частиною майна у реальному наповненні має право користуватися¹⁸⁴.

В. Ставицький, досліджуючи правову природу договору *про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном*, стверджував, що договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном не опосередковує виникнення, перехід або припинення права власності на об'єкти нерухомості. За таким договором співвласники нерухомого майна *визначають порядок реалізації ними правомочностей володіння, користування та розпорядження* стосовно предмета договору, а також його частин та елементів¹⁸⁵.

Договори про порядок *володіння та користування майном* укладаються щодо *квартири чи земельної ділянки, іншої нерухомості*, що перебуває у частковій власності та стосовно якої необхідно визначити порядок користування частками. Адже право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. Співвласники можуть домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю¹⁸⁶.

Як зазначає А. О. Шевирін, аналізуючи договір спільного користування земельною ділянкою (ст. 86 Земельного кодексу України (далі — ЗК України)), цей договір не свідчить про перехід права власності, а має від нього похідний характер. Таким договором учасники спільної власності регулюють між собою питання щодо володіння, користування та розпорядження *належною їм земельною ділянкою*. Такий договір не є правостановляючим документом, а тому він не може змінювати розмір часток співвласників¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Мічурін Є. О. Проблема виділу та поділу майна подружжя в контексті цивільного та сімейного законодавства [Електронний ресурс] / Є. О. Мічурін // Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. — 2015. — Вип. 20. — С. 114–117. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2015_20_27. — Назва з екрана.

¹⁸⁵ Ставицький В. А. Місце договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном у системі цивільно-правових договорів [Електронний ресурс] / В. А. Ставицький // Jurnalul juridic national: teorie și practică. — 2016. — Nr. 3 (19). — Р. 130–135. — Режим доступу: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/3/29.pdf>. — Назва з екрана.

¹⁸⁶ Мічурін Є. О. Проблема виділу та поділу майна подружжя в контексті цивільного та сімейного законодавства.

¹⁸⁷ Шевирін А. О. Підстави виникнення, здійснення та припинення права спільної власності, зокрема шляхом укладення правочинів про поділ та виділ нерухомого майна [Текст] / А. О. Шевирін // Вісн. Одес. нац. ун-ту. — 2008. — Т. 13. — Вип. 10 «Правознавство». — С. 61–70. — С. 67.

Стосовно конструкції договору конкретного користування така модель речових прав є незастосовною. Кожен співвласник ставить-ся до всієї речі як до власної, оскільки завідомо не знає, яка реальна частина належить йому на праві власності, навіть у тому випадку, коли спільна нерухомість утворилася шляхом об'єднання самостійних нерухомих речей, і яку конкретно частину він одержить під час поділу нерухомості в натурі. У такому разі, одержуючи в користування за договором конкретну частину нерухомості, також неможливо встановити, чи одержує співвласник у користування свою власність або ж власність іншого співвласника. У зв'язку з цим розмежування договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном із договорами про передачу речі в платне або безоплатне користування (позичку, оренду) здійснюється за наслідком, до якого призводять відповідні договори.

Від договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном необхідно відмежовувати договори про *рознорядження часткою в спільній нерухомості*, а також конструкції множинності осіб, зокрема кредиторів, у зобов'язанні. Ідеться про спільне придбання або продаж нерухомості, стосовно якої встановлено режим спільної власності, наприклад, продаж співвласниками нерухомості за одним договором купівлі-продажу, а також конструкції зміни якісного стану спільної власності, наприклад, відчуження частини своєї частки одним зі співвласників іншому, унаслідок чого частка продавця зменшується, а покупця, відповідно, збільшується. Такі договори характеризуються переходом прав між співвласниками або від співвласників чи співвласника до третіх осіб¹⁸⁸.

Певні умови *конкретного користування* можуть міститися в *шлюбному договорі*. Так, з позиції К. М. Глиняної, найважливішою особливістю шлюбного договору є те, що ним майнові права й обов'язки подружжя може бути визначено інакше, ніж це передбачено загальними правилами сімейного законодавства. Зокрема, може бути встановлено, що певне майно, яке належало одному з подружжя до шлюбу або буде одержане під час шлюбу в дар, стає їхньою спільною сумісною власністю; може бути визначено на розсуд подружжя розмір часток у праві власності на майно, що буде

¹⁸⁸ Ставицький В. А. Місце договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном у системі цивільно-правових договорів.

нажите у період шлюбу; може бути передбачено умови поділу спільного майна у разі розірвання шлюбу, а також порядок погашення боргів кожного з подружжя за рахунок спільного чи роздільного майна. Шлюбний договір може містити також положення про непоширення на майно, набуте подружжям за час шлюбу, положень про спільну сумісну власність і тоді це майно буде вважатися спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них¹⁸⁹.

Договір *конкретного користування* може бути зарахований до договорів про встановлення, зміну або припинення правового режиму майна. Характерною рисою таких договорів є зміна правового режиму речі, тобто зміна правомочностей стосовно речей, зокрема їх обсягу, без виникнення речових прав в інших осіб. Договір конкретного користування визначає просторові межі правомочностей кожного зі співвласників і може укладатися у випадку як спільної часткової, так і спільної сумісної власності.

На нашу думку, не дивлячись на те, що договір користування спільним майном подружжя не зумовлює виникнення речових прав на об'єкт спільного нерухомого майна, разом з тим він спрямований на встановлення, зміну або припинення правового режиму майна, тобто певним чином коригує майнові відносини між подружжям, які є співвласниками цього майна. Зокрема, встановлює ті межі в яких співвласники можуть реалізовувати свої правомочності. За цим договором подружжя може:

1) визначити, яким чином використовуватиме спільне майно, а саме: встановити черговість користування річчю кожним із них; спільне користування річчю; надання її у користування одному з подружжя з виплатою грошової компенсації чи без такої; невикористання речі певний проміжок часу тощо;

2) домовитися про порядок користування плодами та доходами, якщо річ, яка є предметом договору, плодоносить або дає приплід;

3) вирішити питання про утримання майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Глиняна К. М. Договірне регулювання майнових правовідносин подружжя [Текст] / К. М. Глиняна // Часопис цивілістики. — 2013. — Вип. 15. — С. 89–94. — С. 92.

¹⁹⁰ Михальнюк О. В. Договори подружжя стосовно їхнього спільного та роздільного майна [Електронний ресурс] / О. В. Михальнюк // Юридичний науковий електронний журнал. — 2015. — № 3. — С. 66–70. — Режим доступу: http://lsei.org.ua/3_2015/19.pdf. — Назва з екрана.

Щодо *договорів про встановлення сервітутів*, то необхідно зазначити, що він регулюється нормами ЦК України.

Хоча сервітут і встановлюється на підставі договору, але сам не є договором, адже сервітут речове право, яке породжує абсолютні і виключні відносини, а не зобов'язально-правові. Отже, враховуючи особисто-довірчі відносини між подружжям, можна вважати, що немає жодних перешкод для договірного визначення ними прав на роздільне майно шляхом закріплення того чи іншого виду речових прав. Сутність сервітуту полягає у наданні права користування одному з подружжя, який не є власником, річчю другого. Встановлення подружжям своїм договором сервітуту порівняно з укладенням, наприклад, договору оренди, характеризується більшою стабільністю і, як правило, не обмежується у часі. Таким чином, подружжя може прийняти рішення щодо конкретної форми прояву своєї договірної ініціативи і укласти договір.

Якщо подружжя домовляється саме про встановлення договором сервітутних прав стосовно належного їм роздільного майна, той з подружжя, який є власником речі, не може бути відповідно до договору зобов'язаний до здійснення будь-яких активних дій. Власник майна, щодо якого встановлено сервітут, не позбавляється також права володіти, користуватися та розпоряджатися ним, хоча і в межах, не обтяжених сервітutom¹⁹¹.

Власник нерухомого майна, обтяженого сервітutom, має право вимагати від особи, на користь якої встановлено сервітут, здійснювати його на відплатних засадах, якщо сторони передбачать це у договорі.

До *форми договорів про встановлення сервітутів* застосовуються правила глави 16 ЦК України. Варто відмітити, що сервітут може встановлюватися як на користь сторони у договорі, так і на користь третьої особи (наприклад, батьків або дітей подружжя)¹⁹².

Отже, сервітут може встановлюватися за договором в інтересах одного із подружжя.

Сервітути поділяють на земельні (предіальні) та особисті, хоча останні в цивільному законодавстві України такої назви не мають.

¹⁹¹ Підпригора О. А. Речові права на чуже майно [Текст] / О. А. Підпригора // Українське комерційне право. — 2004. — № 5. — С. 57–65. — С. 62.

¹⁹² Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя : дис. ... канд. юрид. наук. — С. 115.

Особистим сервітутом є встановлене в ст. 405 ЦК право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом.

Підставою виникнення особистого сервітуту є такі юридичні факти, як вступ до шлюбу з власником майна, що тягне за собою спільне проживання подружжя у житлі, яке належить одному з них на праві власності; народження дитини з її проживанням з батьками, які (або один з яких) є власниками житла.

Якщо сервітут встановлено договором, то між власником майна та іншою особою виникають договірні правовідносини, метою яких є виникнення речового права — сервітуту. Адже незалежно від наявності або відсутності договірних відносин між власником та іншою особою в останньої виникає не зобов'язальне право користування майном, а речове. Сервітут є речовим правом, що існує у відповідних речових правовідносинах, і одночасно всім своїм існуванням він впливає на правовідносини власності — право на земельну ділянку або інше майно, на яке його було встановлено.

При встановленні сервітутів на майно, власник зберігає всі свої правомочності із можливістю їх здійснення, але його розсуд при цьому повинен враховувати права інших осіб, надані ним сервітутами. Так, власник може продати свою квартиру або будинок, в яких проживають члені його сім'ї, але останні зберігають право на проживання в ній (ч. 1 ст. 405 ЦК України) й у разі набуття прав на неї іншим власником.

При припиненні сервітуту право власності «відновлюється» у первісному обсязі без яких-небудь додаткових умов.

З огляду на різні підстави виникнення особистих сервітутів їх припинення також може наставати з різних підстав. Однак останнє відіб'ється на баченні їхнього довічного характеру.

Так, за загальним підходом, у разі встановлення особистого сервітуту на користь особи за волею власника майна (наприклад, у заповіті) сервітутне право такої особи є довічним. Власник же майна, який набув його у спадщину, за своєю волею не може припинити це сервітутне обмеження свого права власності.

Про таке однозначно стверджувати навряд чи можна, коли особистий сервітут виникає з сімейних стосунків (у другого з подружжя, дітей не майно батьків). Тобто якщо сервітутне право має друге з подружжя, чи набуло воно його довічно? Чіткої відповіді на це

питання закон не дає. Якщо вважати всі особисті сервітути довічними, то друге подружжя набуває прав користування чужим майном назавжди, безвідносно до того, чи залишаються вони у шлюбних стосунках. Навпаки, якщо довічність не являє собою характерну рису особистого сервітуту, то у разі припинення шлюбу такий сервітут може також вважатися припиненим. В останньому випадку носій сервітутного права залишається незахищеним, а його право пов'язано передусім з його статусом подружжя, а не ним як особистістю. З іншого боку, можна заперечити, що це обмеження права власності існує у вигляді права не будь-якої особи, а лише членів сім'ї власника житла. З припиненням сімейних стосунків (розірванням шлюбу) відпадає і підстава для особистого сервітуту. Таке бачення не виключається, а навпаки, підтверджується п. 4 ч. 1 ст. 406 ЦК, в якому вказується як підстава припинення сервітуту припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту. Такою обставиною і є шлюб з власником.

Однак і подібний підхід є небезперечним з таких підстав. По-перше, члени сім'ї та подружжя — поняття не тотожні. Згідно з ч. 2 ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. По-друге, визначальним для встановлення особистого сервітуту членів сім'ї є їх спільне проживання з власником житла. Однак подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. По-третє, у ст. 74 СК передбачаються майнові права жінки та чоловіка, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі. Такі особи хоча й не йменуються подружжям, а їх союз не є шлюбом і не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя (ст. 21 СК України), однак ч. 4 ст. 3 СК України не виключає можливості їх бачення як сім'ї. Принаймні це не суперечить моральним засадам суспільства, більш того, майнові відносини між цими особами піддаються правовому регулюванню. І якщо це так, то створення сім'ї без реєстрації шлюбу можливо, а відтак можливим є й розгляд чоловіка або жінки, хто відповідно проживає з власником житла, членом сім'ї власника. У разі народження у

цих осіб дитини вона також буде членом сім'ї із відповідними майновими правами, в тому числі сервітутними. По-четверте, правове становище подружжя, між якими припинено шлюб, та чоловіка і жінки, які припинили фактичні шлюбні стосунки між собою і залишились проживати разом, не може бути принципово відмінним. Якщо припустити, що припинення шлюбу є тією обставиною, яка є підставою припинення особистого сервітуту (права користування одним з колишнього подружжя житлом власника-другого подружжя), то буде несправедливим, щоб припинення фактичних сімейних відносин між чоловіком та жінкою з продовженням проживати разом не потягло за собою припинення особистого сервітуту в одного з них. По-п'яте, у будь-якому випадку припинення сімейних відносин між чоловіком та жінкою не може тягнути за собою припинення особистого сервітуту у дітей. Тим більш, коли місце проживання дитини визначається за тим з подружжя, яке не є власником житла, а має намір продовжити проживати разом із дитиною у житлі, яке належить власнику.

Якщо припустити, що між подружжям припиняться шлюбні відносини, то це не буде означати автоматичне припинення особистого сервітуту (наприклад, права другого з подружжя, який не є власником квартири, на проживання в ній). Тому що така ситуація не відповідала б розумінню сервітуту, як довічного права і робила другого з подружжя незахищеним в правовому сенсі. Тому на особисті сервітути не поширюється норми ч.4 ст. 406 ЦК України.

2.1.3. Договір про поділ майна подружжя

Якщо виникає необхідність *виділити частину майна у власність когось із подружжя або здійснити поділ усього майна*, то це можна здійснити або під час їх перебування у шлюбі, або після його припинення. Для цього подружжя можуть укласти договір про поділ спільного майна подружжя або договір про *виділ частки майна одного з подружжя зі складу усього майна*¹⁹³.

Що стосується власне поділу спільного нерухомого майна та виділу частки із нерухомості, що перебуває у спільній власності, то визначальними передумовами проведення відповідних операцій є

¹⁹³ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 242.

домовленість сторін щодо часток у праві власності на об'єкт нерухомого майна, а також технічна можливість вчинення відповідних дій. Технічна сторона є визначальною і саме від неї залежить можливість вчинення правочину щодо поділу або виділу, у той час як інші питання, зокрема, визначення часток та компенсація при виділі, можуть бути вирішені сторонами за взаємною згодою¹⁹⁴.

І. В. Жилинкова зазначає, що поділ спільного майна є договором, спрямованим на припинення режиму спільності подружнього майна і встановлення права приватної власності кожного з подружжя стосовно визначених договором речей¹⁹⁵. Т. О. Ариванюк визначає договір про поділ майна як правочин (дії), спрямовану на припинення режиму спільності на майно, набуте особами, які перебувають або перебували шлюбні¹⁹⁶. К. О. Граве вказує, що договір про поділ майна — це спільне розпорядження подружжям своїх спільним майном¹⁹⁷.

Як зауважує Т. В. Шершень, наявність між подружжям шлюбного договору виключає можливість поділу спільного майна зазначеним договором¹⁹⁸.

Дійсно, особливістю договору про поділ майна подружжя, яка дозволяє відрізнити його від шлюбного договору є те, що він може бути укладений тільки щодо майна, яке вже належить подружжю, у той час, як об'єктом шлюбного договору може бути також майно, права на яке виникнуть у подружжя в майбутньому¹⁹⁹.

Отже, договір подружжя про поділ майна спрямований на припинення режиму спільної власності та виникнення режиму

¹⁹⁴ Лозовий А. І. Поділ спільного нерухомого майна та виділ частки із нерухомості, що перебуває у спільній частковій власності [Електронний ресурс] / А. І. Лозовий // Форум права. — 2014. — № 3. — С. 194–200. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index. — Назва з екрана.

¹⁹⁵ Жилинкова І. В. Брачний контракт (договор) [Текст] / І. В. Жилинкова. — Х. : Інформ.-прав. центр «Ксилон», 2001. — 128 с. — С. 77.

¹⁹⁶ Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин власності між подружжям [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ариванюк Тетяна Олексіївна ; Волин. держ. ун-т ім. Лесі Українки. — К., 2002. — 190 с. — С. 131.

¹⁹⁷ Граве К. А. Имущественные отношения супругов [Текст] / К. А. Граве. — М. : Госюриздат, 1960. — 117 с. — С. 60.

¹⁹⁸ Шершень Т. В. Договор как основание изменения законного режима имущества супругов [Текст] / Т. В. Шершень // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. — 2008. — № 1. — С. 83.

¹⁹⁹ Бажанова В. О. Здійснення права власності подружжя. — С. 169.

роздільної власності кожного з подружжя (приватної власності) на частину або на все майно, яке було спільним. За цим договором відбувається зміна законного режиму майна подружжя.

Сторонами договору поділу майна є подружжя, які знаходяться у зареєстрованому шлюбі, а також особи, які припинили шлюб шляхом розірвання в установленому законом порядку.

Цей договір *може бути укладений тільки після реєстрації шлюбу*, оскільки поділити можна лише майно, на яке поширюється режим спільної власності подружжя.

Предметом цього договору може бути нажите та/або придбане подружжям під час перебування у шлюбі майно, яке наявне на момент укладення договору та є спільним, а отже, не зачіпає правового режиму майна, якого на момент укладення договору в подружжя немає.

Очевидно, що предмет цього договору складають відносини спільної сумісної власності з метою їх припинення — перетворення у власність, в особисту або часткову, а також зобов'язальні відносини в частині поділу в натурі, визначення обов'язків по передачі окремих об'єктів від дружини до чоловіка при необхідності виплати компенсації за різницю у вартості часток (при домовленості про їх рівність). Але сімейно-правові санкції за невиконання цього договору не передбачені²⁰⁰. Можна погодитися з Є. А. Чефрановою, що в цьому випадку «схована сторона» має право вдаватися до цивільно-правових заходів — стягненню збитків, відсотків за користування чужим майном, навіть до компенсації моральної шкоди, якщо один із подружжя доведе, що невиконанням домовленостей були порушені його особисті немайнові права — з заподіянням моральних і фізичних страждань²⁰¹.

Форма цього договору письмова з нотаріальним посвідченням і державною реєстрацією права власності об'єкта нерухомого майна.

Договір про поділ майна (спільної сумісної власності) подружжя є двостороннім, консенсуальним та оплатним.

Професор О. В. Дзера стверджує, що цей договір повинен включати дві групи умов щодо часток або пропорцій, у яких

²⁰⁰ Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. — С. 51.

²⁰¹ Чефранова Е. А. Порядок и условия совершения сделок между супругами [Текст] / Е. А. Чефранова // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства / отв. ред. В. Н. Литовкин. — М. : Городец, 2005. — С. 130.

здійснюється *поділ*, і *предметний поділ речей*, які входять до складу спільного майна²⁰².

Умовно можна розділити суть процедури поділу на юридичну (поділ прав) та матеріальну (поділ об'єктів).

Юридичний поділ нерухомості, тобто поділ прав спільної власності на нерухомість, полягає у визначенні часток у праві (якщо такі частки не визначені) і отриманні під визначену частку конкретну частину нерухомого майна. В такому разі поділ юридичний супроводжуються поділом матеріальним. При цьому, що стосується поділу та виділу матеріального, то для розмежування зазначених понять слід виходити з певних положень. Зокрема, в контексті поділу нерухомих речей на прості та складні для визначення поділу та виділу об'єктів нерухомості слід враховувати саме співвідношення наведених речей.

В такому ключі *поділ нерухомого майна* у матеріальному сенсі можна визначити як сукупність дій, спрямованих на розділ складаної нерухокої речі на дві чи більше прості або складні нерухомі речі, незалежно від зміни правового режиму нього майна з подальшою індивідуалізацією кожної з речей як новоствореного об'єкта нерухомого майна.

Таким чином, поділ нерухомого майна характеризується такими ознаками: 1) внаслідок поділу один об'єкт нерухомого майна формально перестає існувати і замість нього з'являються два або більше самостійних об'єкти нерухомого майна; 2) об'єкти нерухомого майна, що виникли у результаті поділу, можуть мати як однаковий ступінь складності (всі об'єкти є адитивними, неадитивними або простими) так і різний. У тому випадку, коли у результаті поділу виникають об'єкти нерухомості різної складності, наприклад, два чи більше цілісні майнові комплекси (складний адитивний об'єкт нерухомого майна), будівля (складний неадитивний об'єкт нерухомого майна) та окремі приміщення (прості неподільні об'єкти нерухомого майна), то в такому разі має місце поділ нерухомого майна з елементами виділу; в) щодо об'єктів нерухомого майна, які виникли у результаті поділу, можуть існувати режими як спільної власності, так і режими одноособової власності.

²⁰² Дзера О. В. Деякі проблеми врегулювання відносин власності подружжя в новому СК України [Текст] / О. В. Дзера // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 56.

У результаті класичного поділу утворюється два або більше однорівневі об'єкти нерухомого майна, наприклад, дві адитивні складні речі або дві прості речі. Поділ, у результаті якого утворюються об'єкти різного роду складності (прості та/або складні адитивні чи неадитивні речі), є поділ на однорівневі нерухомі речі з елементами виділу більш простих нерухомих речей²⁰³.

Договір про поділ нерухомого майна та договір виділу частки одного з подружжя зі складу усього майна подружжя *підлягають нотаріальному посвідченню*.

По-перше, участь нотаріуса в посвідченні договорів поділу та виділу забезпечує для юридично необізнаних осіб підтримку щодо гарантування виконання зобов'язань, а також забезпечення застосування конкретних заходів, що передбачають виконання умов договору, зокрема шляхом надання консультативної допомоги та вчинені інших дій, що, безумовно, можна назвати не інакше, як виконанням нотаріусом функцій з охорони прав відповідних осіб. По-друге, нотаріальне посвідчення договорів поділу та виділу нерухомості також встановлює відповідність волі особи її волевиявленню²⁰⁴, що забезпечує дійсність договору і правильне відображення волі відповідних осіб в умовах письмового правочину, адже, як вдало зазначає О. Чуєва, будь-який договір, це взаємне узгодження волевиявлення, спрямоване на досягнення певного результату²⁰⁵.

Укладаючи цей договір, сторони, по-перше, мають визначити, що саме входить до спільного майна, нажитого у процесі перебування у шлюбі; по-друге, виокремити всі особливості щодо кожної речі (майна) з документальним підтвердженням, зокрема, це стосується нерухомого майна.

У разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними

²⁰³ Лозовий А. І. Поділ спільного нерухомого майна та виділ частки із нерухомості, що перебуває у спільній частковій власності.

²⁰⁴ Бородовський С. О. Роль і значення інституту нотаріату в сфері надання юридичної вірогідності правочинам [Текст] / С. О. Бородовський // Часопис Київ. ун-ту права. — 2011. — № 2. — С. 126–129. — С. 127.

²⁰⁵ Чуєва Е. Гражданско-правовой договор в нотариальной практике (содержание, возникновение прав и обязанностей, момент возникновения права собственности) [Текст] / Е. Чуева // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2005. — № 4. — С. 44–47. — С. 44.

(ч. 1 ст. 70 СК України), але при укладенні договору про поділ спільного майна сторони можуть відійти від цього принципу.

СК України не визначено, які саме умови мають бути закладені у цьому договорі, оскільки сторони окреслюють їх на власний розсуд, узгоджуючи між собою, самотійно визначаючи порядок, розмір часток, які відійдуть кожній зі сторін договору, або грошову компенсацію у випадку, якщо майно неподільне (наприклад, автівка може відійти чоловікові, який має водійські права, а дружині — грошова компенсація, оскільки вона їх не має). Тобто сторони договору можуть поставити за мету поділ індивідуально визначених речей.

При поділі майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя слід розрізняти категорії «розмір частки майна дружини та чоловіка, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя» (ст. 70 СК України) та «частка у неподільному майні, що переходить до кожного з подружжя». «Розмір частки (частина) майна дружини та чоловіка, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя» — це поділ на дві умовно рівні частини майна, нажитого подружжям у шлюбі. Він потрібен для того, щоб уявляти, скільки саме майна при поділі припадає на кожного з подружжя. «Частка у майні, що переходить до кожного з подружжя» вказує на виникнення спільної часткової власності на окреме визначене майно.

Способи та порядок поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, визначені у ст. 71 СК України. Стаття 69 СК України встановлює, що поділ майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, є правом, але не обов'язком подружжя. Він може бути здійснений подружжям незалежно від розірвання шлюбу. Поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, базується на тому, що загальним правовим режимом власності для майна подружжя, набутого ними у шлюбі, є спільна сумісна власність (ст. 60 СК України). Цим майном подружжя володіють, користуються та розпоряджаються разом. Зокрема, житлом, що перебуває у спільній сумісній власності подружжя, вони користуються спільно, зазвичай не визначаючи часток квартири, житлового будинку, якими може користуватися кожен із них. При володінні та розпорядженні

спільним майном подружжя мають узгоджувати свої дії, доходити згоди із приводу визначення долі майна (відчуження, ремонту, відновлення, реконструкції), його обслуговування та підтримання у належному стані²⁰⁶.

Як зазначає І. В. Жилинкова, подружжя може встановити у договорі один із таких *способів поділу їх спільного майна*:

1) поділити речі між собою з урахуванням їх вартості та частки кожного у спільному майні, визначеної законом або договором;

2) передати майно у натурі одному з подружжя з покладанням на нього обов'язку компенсувати іншому його частку грошима. Такий спосіб поділу застосовується у випадку, коли до майнової маси включаються так звані неподільні речі. При цьому подружжя може у договорі точно визначити, в якому порядку і протягом якого часу будуть повернуті гроші;

3) поділити майно у натурі, якщо це можливо — без шкоди для його господарського призначення. Цей спосіб поділу спільного майна стосується подільних речей, що при поділі не змінюють своїх корисних властивостей, а лише зменшуються у кількісному вираженні. Найчастіше поділ майна у натурі здійснюється щодо житлового будинку, який належить подружжю;

4) продати майно і поділити між собою отриману суму. Чинним сімейним законодавством не передбачений такий спосіб поділу подружнього майна, але він не суперечить закону, тому може бути включений до договору;

5) за домовленістю застосувати комбінований спосіб поділу майна: деякі речі можуть бути поділені між ними у натурі, інші — реалізовані з поділом отриманої суми тощо²⁰⁷.

2.1.4. Договір про виділ частки одного з подружжя зі складу усього майна подружжя

Частина 1 ст. 67 СК України надає кожному з подружжя право розпоряджатися своєю часткою у праві спільної власності після: її визначення; виділу в натурі; визначення порядку користування

²⁰⁶ Мічурін Є. О. Проблема виділу та поділу майна подружжя в контексті цивільного та сімейного законодавства.

²⁰⁷ Жилинкова І. В. Правовий режим имущества членов семьи [Текст] / І. В. Жилинкова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Харьков : Информ.-прав. центр «Ксилон», 2000. — 398 с. — С. 78–79.

майном (часткою) у праві спільної власності подружжя. Однак І. В. Жилінкова вважає, що для розпорядження часткою у спільній власності подружжю *не обов'язково визначати порядок користування майном*²⁰⁸. Також дружина і чоловік мають право скласти заповіт на свою частку у праві спільної сумісної власності подружжя до її визначення та виділу в натурі (ч. 2 ст. 67 СК України).

У разі укладання договору *про виділ частки одного з подружжя зі складу усього майна подружжя* (ч. 2 ст. 69 СК України) виділене майно або речі, які були спільними, при виділі стають вже особистою приватною власністю одного з подружжя.

Що стосується *виділу об'єктів нерухомого майна*, то характерною його рисою є те, що у результаті відповідних дій з об'єктом нерухомого майна виникають дві або більше самостійних нерухомих речей, одна з яких зберігає тип речі, щодо якої проводилися відповідні дії. Наприклад, у тому випадку, коли у результаті дій з житловим будинком виникають дві квартири, то має місце поділ нерухомості. У тому ж випадку, коли у результаті відповідних дій утворюється житловий будинок і квартира, то в такому разі має місце виділ нерухомості.

Виділ нерухомого майна у матеріальному сенсі можна визначити як сукупність дій, спрямованих на відокремлення частини складаної нерухомої речі у результаті чого утворюється нерухома річ того ж типу, щодо якої проводилися відповідні дії, а також нерухомі речі меншої складності (іншого рівня складності)²⁰⁹.

На думку Є. О. Мічуріна про укладення аналізованого договору йтиметься тоді, коли частка переходить у власність другого з подружжя безвідплатно. За умови ж зазначення у договорі положення про зменшення частки того з подружжя, до якого перейшли права на річ (частку), наведене застереження має бути враховане при поділі всього майна подружжя в майбутньому.

Частка у праві власності може бути ідеальною та реальною. В першому випадку це абстрактна частка — $\frac{1}{2}$. На реальну частку припадає певне майно, яким особа реально користується (має право користуватися). Необхідність у визначенні ідеальних часток

²⁰⁸ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст] / І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна, Н. А. Д'ячкова та ін.; за ред. І. В. Жилінкової. — Х.: Інформ.-прав. центр «Ксилон», 2008. — 855 с. — С. 367.

²⁰⁹ Лозовий А. І. Поділ спільного нерухомого майна та виділ частки із нерухомості, що перебуває у спільній частковій власності.

виникає, наприклад, при даруванні житла подружжям своїй дитині. Так, при приватизації житла подружжям у свідоцтві про право власності органи приватизації окремих областей України (наприклад, Харківської) не визначали частки кожного з учасників у праві власності. Через це виникла потреба в укладенні договору про визначення ідеальних часток, де визначені частки кожного з учасників спільної власності — по $\frac{1}{2}$ згідно із ч. 1 ст. 67 СК України. Цей договір долучається до свідоцтва про право власності на житло і встановлює спільну часткову власність на це майно²¹⁰.

В. К. Антошкіна зазначила, що частка у разі поділу може бути зменшена, тільки якщо це було прямо зазначено у самому договорі про виділ майна. Якщо відбувається виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя й у договорі не зазначається, що при поділі частка цього подружжя буде зменшена та на скільки, то таким договір можна вважати безвідплатним і його укладення не впливатиме на визначення часток у праві власності подружжя на майно при поділі²¹¹.

Цей договір є двостороннім і безоплатним. Хоча допускається зазначення у договорі положення про зменшення частки того з подружжя, до якого перейшли права на річ, при поділі всього майна подружжя у майбутньому²¹².

Отже, результатом виділу частки зі спільного майна подружжя є припинення спільної власності та виникнення права власності на окрему річ у кожного з подружжя.

Щодо порядку виконання, підстав припинення та відповідальності за порушення умов цього договору застосовуються норми глави ЦК України, які регулюють цивільно-правові договори.

2.1.5. Шлюбний договір

Шлюбний договір — це договір осіб, що укладають шлюб (на речені), або договір подружжя, який надає можливість урегулювати майнові відносини за своїми інтересами і визначає майнові права й обов'язки подружжя у шлюбі та (або) у разі його розірвання.

²¹⁰ Мічурін Є. О. Проблема виділу та поділу майна подружжя в контексті цивільного та сімейного законодавства.

²¹¹ Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя : дис. ... канд. юрид. наук. — С. 95.

²¹² Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 242.

Шлюбний договір може розглядатися як згода чи домовленість²¹³ наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням і припиненням²¹⁴.

Д. І. Мейер зазначав, що в законодавстві, яке закріплює роздільність майна подружжя, немає жодної законної перешкоди для подружжя укласти шлюбний договір, за яким усе їх майно вважається спільним і перебуває або в обопільному їх розпорядженні, або в розпорядженні однієї особи, коли один із подружжя передає іншому право власності на своє майно²¹⁵.

Основною метою шлюбного договору є надання подружжю широких можливостей для визначення у шлюбі своїх майнових відносин, зміни законного режиму майна²¹⁶ і створення спеціальних, відмінних від установлених законодавцем, правил.

І. В. Жилінкова наводить таку класифікацію шлюбних договорів за різними ознаками. Залежно від цільової спрямованості виділяються: 1) шлюбні договори, які мають загальний характер (договори, що визначають майнові відносини подружжя у шлюбі), та 2) шлюбні договори, які мають цільовий характер та укладаються у зв'язку з тим чи іншим станом подружніх стосунків. До них, зокрема, належать договори про встановлення правового режиму майна на випадок: а) роздільного проживання подружжя; б) примирення сторін; в) розірвання шлюбу. Відповідно до часу укладання виділяються: 1) шлюбні договори, які укладаються до реєстрації шлюбу (дошлюбні договори), та 2) договори, які укладаються під час шлюбу (шлюбні договори в повному розумінні). Залежно від структури шлюбні договори класифікуються на договори, які мають просту та складну, комплексну структуру²¹⁷.

²¹³ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 307.

²¹⁴ Сімейне право України / Л. М. Баранова та ін. — 2004. — С. 89.

²¹⁵ Мейер Д. И. Русское гражданское право [Текст] : в 2 ч. По исправ. и допол. 8-му изд., 1902 / Д. И. Мейер. — Изд. 2-е, испр. — М. : Статут, 2000. — 831 с. — С. 733.

²¹⁶ Хазова О. А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно-правовой анализ [Текст] / О. А. Хазова. — М. : Наука, 1988. — 172 с. — С. 80.

²¹⁷ Жилінкова І. В. Проблеми правового режиму имущества членов семьи [Електронный ресурс] : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Жилінкова Ирина Владимировна ; Нац. юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого. — Харьков, 2000. — 407 с. — Режим доступа: <https://mydisser.com/en/avtoref/view/16369.html>. — Название с экрана.

Слід визначити особливості шлюбного договору:

1) має комплексний характер і може одночасно включати умови, які складають зміст окремих видів договорів. Так, сторони можуть включити до шлюбного договору умови щодо правового режиму їх майна, про надання взаємного утримання та умови, що стосуються утримання дитини;

2) це вид договору, предметом якого є майбутнє майно, тобто майно, що буде придбане сторонами в майбутньому, коли ймовірність його придбання не є абсолютною;

3) має специфічний суб'єктний склад учасників, якими можуть бути не лише дружина та чоловік, що стали подружжям після реєстрації шлюбу, а й особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречені).

В юридичній науці дискусійним є питання щодо розгляду шлюбного договору як умовного з відкладальною умовою.

І. В. Жилінкова не погоджувалася з можливістю визнання шлюбного договору правочином із відкладальною умовою²¹⁸. Натомість більшість учених характеризують шлюбний договір як такий, що розрахований на застосування в майбутній (шлюбний) період²¹⁹, як умовний правочин із відкладальною умовою²²⁰. Укладення шлюбного договору між особами, як подали заяву про реєстрацію шлюбу, є класичним прикладом договору з відкладальною умовою, згідно з якою настання прав та обов'язків обумовлене обставиною щодо якої не відомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина) (ч. 1 ст. 212 ЦК України). Т. О. Ариванюк розглядає шлюбний договір як правочин із відкладальною умовою за певних застережень, які впливають з особливостей настання чи ненастання реєстрації шлюбу як умови виникнення прав та обов'язків щодо спільного і роздільного майна осіб, які стануть подружжям.²²¹

Г. О. Гаро зазначає, що принциповим для визначення шлюбного договору умовним є те, що останній може укладатися як подружжям, так і особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (ч. 1

²¹⁸ Жилінкова І. В. Правовой режим имущества членов семьи. — С. 241.

²¹⁹ Гражданское право [Текст] : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 1999. — Ч. III. — 532 с. — С. 312.

²²⁰ Антокольская М. В. Семейное право [Текст] : учебник / М. В. Антокольская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 1999. — 333 с. — С. 61.

²²¹ Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин власності між подружжям. — С. 81.

ст. 92 СК України). Укладення шлюбу є передбаченою законом умовою набрання шлюбним договором, укладеним до державної реєстрації шлюбу, чинності. І в разі укладення шлюбного договору до шлюбу *відкладальною чи скасувальною умовою* буде державна реєстрація шлюбу, тобто умова набрання шлюбним договором чинності. Але умовою, з настанням якої шлюбний договір набирає чинності, може бути не лише визначена законодавцем умова реєстрації шлюбу, а й інші випадки — передбачення такої умови самим сторонами²²².

Припускаємо, що початок дії шлюбного договору або частини його умов сторони можуть пов'язати з *відкладальною обставиною* (тією, щодо якої наперед невідомо, настане вона чи ні). Як тільки вона настане, права та обов'язки за договором розпочинають свою дію в повному обсязі. Такою відкладальною умовою може бути розірвання шлюбу, окреме проживання тощо.

З цієї причини зауважимо, що шлюбний договір — єдиний договір у сімейному праві, який має особливість «неспівпадіння сторони-особи у момент укладання договору». Так, наречені, які уклали шлюбний договір, не збігаються в цей момент в одній особі у момент набрання чинності цим договором, оскільки це відбувається, коли наречені вже стали подружжям.

Отже, особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя мають право за власним бажанням укласти договір щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний договір), яким регулюються майнові відносини між подружжям, у тому числі визначаються їхні майнові права та обов'язки як батьків (п. 2.1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України)²²³.

У разі спільної відмови від реєстрації шлюбу або якщо за ініціативою однієї зі сторін шлюб не буде зареєстровано, шлюбний договір набуде статусу *неукладеного*, тому може застосовуватися за аналогією ч. 3 ст. 635 ЦК України, тобто одна зі сторін може запропонувати зареєструвати шлюб в інший час.

²²² Гаро Г. О. Шлюбний договір як інститут сімейного права України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Гаро Ганна Олександрівна ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2012. — 231 с. — С. 42.

²²³ Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Текст] : Наказ Мін'юсту України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 17. — С. 66. — Ст. 632. — Код акта 60599/2012.

Питання щодо осіб, які можуть укласти шлюбний договір, у науці є актуальним стосовно обсягу дієздатності.

Так, Л. М. Пчелінцева²²⁴ та Є. А. Чефранова²²⁵ вважають, що, якщо сторони укладають шлюб до досягнення ними дієздатності в повному обсязі, тобто коли має місце зниження шлюбного віку — для особи, яка досягла шістнадцяти років (ч. 2 ст. 23 СК України), то вони не можуть укласти шлюбний договір, якщо не були емансиповані.

Дійсно, шлюбний договір можуть укласти наречені, але він набере чинності після реєстрації шлюбу й у випадку зниження шлюбного віку (з 16 років). Вважаємо, що тут відсутні обмеження щодо суб'єктного складу цього договору.

Відповідно до СК України шлюбний договір є засобом регулювання майнових відносин саме між подружжям, а не між особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, *тому укладання шлюбного договору такими особами неможливе*. Натомість СК України надає їм широкий вибір можливостей укладати договори іншого характеру. Наприклад, про спільне проживання і ведення спільного господарства, про розподіл нажитого за час спільного проживання майна, про сплату аліментів, про порядок користування майном та ін.²²⁶

У статтях 92–103 СК України визначені вимоги до форми, змісту, строку дії та умов шлюбного договору, підстави його розірвання чи визнання недійсним.

Згідно зі ст. 94 СК України шлюбний договір укладається у письмовій формі та нотаріально посвідчується. У п. 2.2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України уточнюється, що договір укладається у трьох оригінальних примірниках.

Відповідно до ч. 3 ст. 640 ЦК України договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним із моменту його нотаріального посвідчення.

²²⁴ Пчелінцева Л. М. Семейное право России [Текст] : учеб. для вузов / Л. М. Пчелінцева. — М. : Изд-во «НОРМА», 2000. — 672 с. — С. 203.

²²⁵ Чефранова Е. А. Сделки, заключаемые супругами [Текст] / Е. А. Чефранова // Юридический мир. — 2003. — № 12. — С. 45–56.

²²⁶ Дорошенко Л. М. Деякі аспекти укладання шлюбного договору [Електронний ресурс] / Л. М. Дорошенко, А. О. Бистра // Форум права. — 2013. — № 4. — С. 93–97. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index. — Назва з екрана.

Якщо предметом шлюбного договору є майбутнє майно (майно, що є для подружжя юридично відсутнім на час укладення шлюбного договору), виникнення права власності на нього не може пов'язуватися з моментом: 1) нотаріального посвідчення договору (для шлюбного договору); 2) реєстрації шлюбу (для дошлюбного договору). Якщо сторони уклали шлюбний договір за моделлю умовного правочину (якщо..., то...), право власності на набуту в подальшому річ має, вочевидь, виникати з моменту набуття такої речі²²⁷.

Відповідно до ч. 2 ст. 220 ЦК України, якщо сторони домовилися стосовно всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилась від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий *договір дійсним*.

При укладанні шлюбного договору необхідно враховувати деякі аспекти:

1. Нотаріус установлює особу, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Іноземний громадянин, особа без громадянства чи особа, яка має статус біженця, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій, установлюються нотаріусом на підставі документів, передбачених законодавством України. Особа віком до 16 років установлюється за свідоцтвом про народження за умови підтвердження батьками (одним із батьків) того, що ця особа є їх дитиною (пункти 3.2–3.3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

2. Шлюбний вік жінок і чоловіків установлений ст. 22 СК України. У разі державної реєстрації шлюбу особою за зниженим шлюбним віком (16 років) шлюбний договір укладається неповнолітніми за письмовою заявою їх батьків або піклувальника, справжність підпису яких засвідчується нотаріусом із дотриманням вимог Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (п. 2.7 цього Порядку).

3. Нотаріус з'ясовує, чи розуміють учасники договору значення своїх дій та наслідки їх вчинення (обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які є учасниками правочину). Дієздатність громадяни-

²²⁷ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 321.

на, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії, перевіряється нотаріусом на підставі наданих документів, передбачених статтею 43 Закону «Про нотаріат», які підтверджують його вік, а також на підставі переконаності нотаріуса в результаті проведеної розмови у здатності цієї особи усвідомлювати значення нотаріальної дії, її наслідків і змісту роз'яснень нотаріуса, а також відповідності волі та волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії (п. 4.1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Але якщо у нотаріуса є сумніви щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, він зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою.

4. У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла 18 років, але може бути визнана такою, що має повну цивільну дієздатність у зв'язку з укладенням такою особою шлюбу, нотаріус витребує свідоцтво про шлюб щодо факту реєстрації шлюбу особою, яка не досягла повноліття. При укладенні правочину неповнолітньою особою нотаріусом витребується заява батьків (одного з них — у разі документально підтвердженої смерті, позбавлення батьківських прав або права опіки другого з батьків, а також у разі, коли запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проводився за прізвищем і громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини були записані за її вказівкою чи відомості про батька у свідоцтві про народження взагалі відсутні) про згоду на вчинення правочину неповнолітнім. Текст зазначеної заяви може розміщуватися у тексті самого правочину перед підписом неповнолітнього, якщо батьки (або один із них) присутні при укладенні такою особою правочину (п. 3.5 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

5. Якщо сторонами шлюбного договору є неповнолітні особи, які не досягли 16 років, спочатку вони мають отримати рішення суду про надання права на шлюб, якщо судом буде встановлено, що це відповідає їх інтересам. Таким чином, у цьому випадку не потрібна письмова згода батьків на посвідчення шлюбного договору, але спочатку батьки мають надати згоду на надання права на шлюб. Тому неотримання згоди на шлюб неповнолітньою особою

унеможливилює посвідчення шлюбного договору. Якщо неповнолітній особі судом не буде надане право на шлюб, то укладений і посвідчений у нотаріальному порядку шлюбний договір, навіть за згодою батьків, не набере чинності.

6. У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла 18 років і є матір'ю або батьком дитини, нотаріус витребує свідоцтво про народження дитини, в якому неповнолітня особа записана матір'ю або батьком, і рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності, а в разі відсутності такого рішення нотаріус витребує відповідне рішення суду. У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років і здійснює підприємницьку діяльність, нотаріус отримує відомості з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців шляхом пошуку через офіційний веб-сайт розпорядника Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців. У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, нотаріус витребує довідку з місця роботи такої особи і рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності, а в разі відсутності такого рішення витребує відповідне рішення суду.

7. Якщо за фізичну особу, яка внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно підписати правочин і заяву чи інший документ, їх підписує інша фізична особа, нотаріус установлює особу громадянина, що бере участь у нотаріальній дії, та особу громадянина, який підписався за нього (п. 3.6 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Аналіз чинного СК України дає підстави виділити *групи умов шлюбного договору*, що визначають:

- 1) порядок взаємного утримання подружжя, їхніх дітей та інших родичів;
- 2) умови користування майном подружжя;
- 3) правовий режим майна подружжя, отриманого при реєстрації шлюбу й у період шлюбу;
- 4) інші аспекти подружніх відносин.

Наведений перелік умов шлюбного договору є відкритим, оскільки законодавець надає подружжю широку договірну іні-

ціативу стосовно майнових прав та обов'язків. Саме невизначеність змісту є однією з особливостей шлюбного договору. Законодавець досягає цього, не окреслюючи всіх істотних умов договору, а шляхом установлення загальних меж, у яких формулюється домовленість²²⁸.

Зміст шлюбного договору містить у собі ті умови, які можуть визначатися сторонами під час його укладення. У договорі не лише визначаються власне його умови, а й установлюються обмеження щодо його змісту. На цій підставі передбачені у ст. 93 СК України умови можна поділити на дві групи:

- 1) умови з позитивним змістом;
- 2) умови з негативним змістом.

До позитивних умов належать умови, які сторони згідно із законом можуть внести до шлюбного договору, зокрема умови, що визначають майнові відносини між подружжям, та умови, які встановлюють майнові права та обов'язки подружжя як батьків (частини 1–2 ст. 93 СК України).

Існують *три основних види майнових відносин*, які можуть регулюватися шлюбним договором. Сторони у шлюбному договорі можуть визначити: 1) правовий режим майна (ст. 97 СК України); 2) порядок користування житлом (ст. 98 СК України); 3) право на утримання (ст. 99 СК України).

Стаття 97 СК передбачає, що у шлюбному договорі можна визначити майно, яке кожний із подружжя або хтось із нього передає для використання на спільні потреби сім'ї, а також правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу. Подружжя може передбачити у шлюбному договорі, що на майно, набуте ним під час шлюбу, не поширюватимуться положення ст. 60 СК України і воно вважатиметься спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з подружжя. Сторони можуть передбачити, що майном, яке належить одному з подружжя на праві власності, вони будуть володіти і користуватися спільно, або використовувати його для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб.

²²⁸ Сосипатрова Н. Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение [Текст] / Н. Е. Сосипатрова // Государство и право. — 1999. — № 3. — С. 76–81. — С. 77.

У шлюбному договорі може вирішуватися питання щодо коштовностей, премій та нагород, про порядок погашення спільних або особистих боргів за рахунок спільного чи роздільного майна. Сторони можуть обмежити дію режиму спільності майна щодо окремих предметів, які належать до спільного майна подружжя, передбачивши, наприклад, що вклади, внесені до кредитних установ на рахунок одного з подружжя, належать йому особисто, або речі професійних занять когось із подружжя (наприклад, музичні інструменти) будуть приватною (роздільною) власністю того з подружжя, предметом професійних занять якого вони є.

У договорі може бути змінене правило ст. 62 СК України, яке передбачає, що коли майно, яке належить одному з подружжя на праві власності, істотно збільшиться у своїй вартості внаслідок спільних трудових або грошових витрат іншого з подружжя, воно може бути визнане об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Можна передбачити, що це майно не змінюватиме свого правового режиму, тобто належатиме тому з подружжя, який був його первинним власником, або належатиме подружжю в нерівних частках. У шлюбному договорі можна також передбачити способи участі чоловіка і дружини в доходах одне одного, порядок здійснення витрат кожним із них, розмір часток у спільному майні в разі припинення шлюбу, порядок погашення боргів²²⁹.

Сторони можуть домовитися про можливий порядок поділу їх майна (як наявного на момент укладення шлюбного договору, так і майна, яке буде набуте подружжям у майбутньому).

Відповідно до ч. 2 ст. 93 СК України шлюбним договором можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Це положення означає, що в договорі можуть бути передбачені регулювання майнових відносин між батьками і дітьми та обов'язки батьків щодо утримання дітей. Хоча закон не деталізує це положення, можна припустити, що подружжя може у шлюбному договорі встановити порядок надання дитині утримання, форму такого утримання (грошову або натуральну), визначити питання, пов'язані з наданням коштів на догляд за дитиною, розвиток її здібностей, для відпочинку, поїздки за кордон тощо.

²²⁹ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного.

Згідно із ч. 5 ст. 97 СК України подружжя може включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства. Таким чином, подружжю надаються широкі можливості для регулювання майнових прав та обов'язків.

Сторони також можуть визначити у шлюбному договорі *порядок користування житлом*. Хоча норма ч. 1 ст. 98 СК України, якою передбачена ця можливість, є дискусійною. Так, якщо у зв'язку з реєстрацією шлюбу один із подружжя заселяється у житлове приміщення, яке належить другому з подружжя, сторони у шлюбному договорі можуть домовитися про порядок користування ним. Також вони можуть визначити особливості проживання у житловому приміщенні, яке є їхньою спільною власністю чи власністю їхніх родичів. Разом із тим у договорі на випадок розірвання шлюбу подружжя може домовитися про звільнення житлового приміщення тим із подружжя, який оселився в ньому, з виплатою грошової компенсації чи без неї²³⁰.

З цього приводу С. Фурса слушно зазначає, що якщо це положення внести до шлюбного договору, то неодмінно виникне запитання щодо його конкретизації або при реєстрації договору, або безпосередньо напередодні розірвання шлюбу, або при його застосуванні після розірвання шлюбу. У такому випадку можуть бути порушені права неповнолітніх осіб, якщо один із подружжя вимушений буде звільнити житлове приміщення разом із дитиною. Проблема в цьому разі є питання виплати грошової компенсації, оскільки не врегульовані правові наслідки для того з подружжя, який відповідно до умов шлюбного договору зобов'язаний виплатити грошову компенсацію, проте в нього немає на це необхідних коштів²³¹. Отже, законодавцю слід доповнити або конкретизувати наведену вище норму, ураховуючи при цьому інтереси неповнолітніх дітей або непрацездатних членів сім'ї²³².

²³⁰ Белов Д. М. Деякі проблеми укладення шлюбного договору [Текст] / Д. М. Белов, А. І. Палешник // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія: Право. — 2015. — Вип. 33. — Т. 1. — С. 148–151.

²³¹ Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд [Текст] : науково-практичний посібник : у 2 кн. / [Д. Ю. Драгневич, О. С. Пульнева, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Вид-во С. Я. Фурси, 2005. — Кн. 1. — 896 с. — С. 303–304.

²³² Белов Д. М. Деякі проблеми укладення шлюбного договору.

Ще одну групу майнових відносин, які можна регулювати шлюбним договором, є відносини щодо надання утримання одному з подружжя. Так, за ст. 99 СК України сторони можуть домовитися про надання утримання одному з подружжя незалежно від непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі на умовах, визначених шлюбним договором. Якщо у шлюбному договорі визначені умови, розмір і строки виплати аліментів, то в разі невиконання одним із подружжя свого обов'язку за договором аліменти можна стягувати на підставі виконавчого напису нотаріуса. Шлюбним договором може бути встановлена можливість припинення права на утримання одного з подружжя у зв'язку з отриманням ним майнової (грошової) компенсації.

Негативними є умови, які сторони не можуть включати до шлюбного договору і наявність яких є підставою для визнання шлюбного договору недійсним. У прямому розумінні негативні умови не можна визнати умовами договору, оскільки умови (пункти) — це те, що становить зміст договору як юридичного факту.²³³

Так, до негативних умов шлюбного договору закон відносить заборону:

1. Регулювання особистих відносин подружжя, а також особистих відносин між ним та дітьми, тому такі умови, як, наприклад, право кожного з подружжя на віросповідання, виховання в дітях прихильності до якоїсь певної релігії або щось на зразок «через зраду, пияцтво», не можуть входити до змісту шлюбного договору. М. Дякович аналізуючи правову природу шлюбного договору, погоджується, що шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними і дітьми²³⁴.

Як зазначає В. О. Кожевнікова правові норми ч. 1 ст. 93 СК України, що визначають сутність шлюбного договору (контракту), мають у своєму змісті право обмежувальні конструкції, оскільки шлюбний договір, по суті, може регулювати лише майнові право-

²³³ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст] / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, В. О. Чопенко та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Вид-во С. Я. Фурси : КНТ, 2008. — 1248 с. — С. 312.

²³⁴ Дякович М. Визнання шлюбного договору недійсним [Текст] / М. Дякович // «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», XVI регіонал. наук.-практ. конф. (2010 ; Львів). XVI регіональна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», 8–9 лют. 2010 р. : [матеріали]. — Л. : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2010. — 424 с. — С. 173.

відносини чоловіка і дружини, визначати їх виключно майнові права та обов'язки. Включати до змісту договору додаткові умови, які б регулювали особисті немайнові права та пов'язані з ними обов'язки подружжя заборонено сімейним законом²³⁵.

Однак, наприклад, у деяких штатах США предметом шлюбного контракту можуть бути й особисті немайнові відносини²³⁶. Оскільки українським законодавством особисті немайнові відносини у шлюбному договорі не врегульовані, санкції за їх порушення не передбачаються. Це питання у сімейно-правовій доктрині залишається дискусійним.

Приєднуємося до точки зору тих учених, які говорять про необхідність законодавчого закріплення особистих немайнових відносин як предмету шлюбного договору. Явор О. А. зауважує, що у шлюбному контракті поряд із традиційними особистими відносинами повинні знайти своє закріплення умови щодо віросповідання, мови, якою будуть спілкуватися члени сім'ї, здійснення виховання дітей, взаємної інформації про стан здоров'я, завчасне надання дитині відповідного прізвища та імені.²³⁷

О. С. Олійник зазначає, що внесення до предмету шлюбного договору категорії особистих немайнових відносин обґрунтовується також тим, що при укладанні шлюбного договору, предметом якого за чинним українським законодавством можуть бути виключно майнові відносини, необхідно враховувати в повному обсязі інтереси сім'ї, у тому числі особисті немайнові відносини між батьками та дітьми²³⁸.

На практиці не рідкістю є тенденція до врегулювання особистих прав подружжя у шлюбному контракті. У зразках шлюбних контрактів можна спостерігати додаткові умови, що за своєю суттю стосу-

²³⁵ Кожевнікова В. О. Обмеження свободи у шлюбному договорі (контракті) [Електронний ресурс] / В. О. Кожевнікова // «Проблеми цивільного права та процесу», наук.-практ. конф. (2013 ; Харків). Науково-практична конференція «Проблеми цивільного права та процесу», 25 травня 2013 р. : [присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна : матеріали]. — Х.: ХНУВС, 2016. — 400 с. — С. 157–160. — Режим доступу: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/944/Problemy%20tsyvilnoho%20prava%20ta%20protsesu_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. — Назва з екрана.

²³⁶ Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье. — С. 57.

²³⁷ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 265.

²³⁸ Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем. — С. 7.

ються немайнових відносин чоловіка та дружини. Популяризації все частіше набувають такі формулювання в договорі: «подружжя (сторони) не будуть обмежувати одне одного у виборі способів спілкування, занять спортом, відвідування розважальних установ» або «у разі нещасного випадку чи хвороби одного з подружжя другий зобов'язується надавати моральну підтримку» тощо²³⁹.

2. Поставлення одного з подружжя у надзвичайно невітідне матеріальне становище.

Законодавець залишив поза увагою той факт, що поняття «надзвичайно невітідне матеріальне становище» — це категорія, яка має оціночний характер і може мати різні прояви, а отже, її застосування на практиці під час укладання чи оскарження шлюбного договору може тлумачитись неоднозначно. Можна припустити, що шлюбний договір ставить одного з подружжя в украй тяжке становище тоді, коли, наприклад, до нього включено умову про те, що в разі поділу майна подружжя всю нерухомість буде передано лише комусь одному, а другий отримає рухоме майно незначної вартості. Отже, у шлюбному договорі становище одного з подружжя може погіршуватися порівняно з передбаченим законодавством лише до певної межі. При цьому певні умови шлюбного договору можуть бути вкрай обтяжливими для однієї сім'ї, а для іншої сім'ї вони такими не будуть.

Водночас ч. 3 статті 6 ЦК України передбачає, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, надаючи, таким чином, особам право вибору: використати існуючі норми законодавства для регулювання своїх стосунків або встановити для них власні правила поведінки²⁴⁰.

Але свобода договору суттєво обмежена заборонами вступу до шлюбу, широтою сфери визнання шлюбу недійсним, масштабним контролем за реалізацією правочинів з боку компетентних органів держави, неможливістю припинити за згодою сторін більшість сімейних відносин (хоча б локальна регуляція їх змісту і була здійснена договором: розірвання шлюбу, припинення виховання,

²³⁹ Кожевнікова В. О. Обмеження свободи у шлюбному договорі (контракті).

²⁴⁰ Труба В. І. Проблемні питання визнання шлюбного договору недійсним [Електронний ресурс] / В. І. Труба // Порівняльно-аналітичне право. — 2014. — № 8 — С. 87–91. — Режим доступу: http://www.pap.in.ua/8_2014/24.pdf. — Назва з екрана.

аліментування тощо), оскільки припинення проводиться правозастосовчим, в основному судовим, актом²⁴¹.

Про те, що шлюбний договір містить обмеження свободи договору, зазначає й професор Т. В. Боднар, говорячи, що положення ст. 627 ЦК України містить обмеження, згідно з яким вільне вчинення сторонами дій щодо укладення договору, вибору контрагента і визначення умов договору має здійснюватися з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості²⁴².

Наведемо судовий приклад, який вказує на недійсність деяких положень шлюбного договору, оскільки ставить одного з подружжя у невідгдане матеріальне становище²⁴³. Так, судом встановлено, що сторони перебували у шлюбі, який зареєстровано 28 травня 2012 року виконавчим комітетом Вашківецької міської ради Вижиницького району Чернівецької області, актовий запис № 09, який заочним рішенням Вижиницького районного суду Чернівецької області від 7 грудня 2015 року розірвано, що підтверджується копією рішення. 09 листопада 2015 року між ОСОБА_2 та ОСОБА_3 укладено шлюбний договір, посвідчений 09 листопада 2017 року приватним нотаріусом Чернівецького міського нотаріального округу ОСОБА_4 і зареєстрований у реєстрі за № 982, що підтверджується його копією, а шлюб сторін було розірвано рішенням Вижиницького районного суду Чернівецької області 7 грудня 2015 року.

Зазначеним договором передано у власність позивача об'єкт нерухомості, який підлягає здачі в експлуатацію та державній реєстрації, що суперечить вимогам закону, оскільки не може передаватися у власність одному з подружжя. З позовної заяви ОСОБА_2

²⁴¹ Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. — С. 51.

²⁴² Боднар Т. В. Обмеження принципу свободи договору в законодавстві України [Текст] / Т. В. Боднар // «Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи», наук.-практ. конф. (2005 ; Київ). Науково-практична конференція «Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи», 24 лист. 2005 р. : [зб. наук. пр. за мат.-лами конф.]. — К. : НДІ приват. права та підприємництва АПРн України, 2006. — С. 122.

²⁴³ Про визнання шлюбного договору частково недійсним за апеляційною скаргою ОСОБА_2 на рішення Вижиницького районного суду Чернівецької області від 21 лютого 2017 року [Електронний ресурс] : Рішення апеляційного суду Чернівецької області від 25 квітня 2017 р. Справа № 713/1964/16. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66281226>. — Назва з екрана.

вбачається, що вона оспорує сам факт включення до шлюбного договору будівельних матеріалів, які використовувалися для зведення житлового будинку, готовність якого складає 90 %. У поясненнях до позовної заяви та запереченнях на апеляційну скаргу представником відповідача спростовується факт, що особистою приватною власністю ОСОБА_3 за шлюбним договором є будівельні матеріали. Навпаки, ним не заперечується той факт, що до відповідача за шлюбним договором перейшов житловий будинок із надвірними спорудами, хоча на момент його укладення не був зареєстрований як нерухоме майно. Аналізуючи вищенаведені правові норми та обставини справи, колегія суддів доходить висновку про те, що позивач довела існування надзвичайно невігідного матеріального становища при укладенні оспорюваних пунктів договору, а тому наявні підстави для визнання пунктів б) і д) розділу II. шлюбного договору недійсними. Враховуючи наведені вище вимоги закону та встановлені обставини справи, колегія суддів доходить висновку, що рішення суду підлягає скасуванню з ухваленням нового рішення про задоволення позову.

3. Зменшення обсягу прав дитини, установлених СК України, тобто батьки не мають права в договорі передбачити положення, за яким дитина позбавлятиметься права на утримання, отримання майна у власність, проживання в певному житловому приміщенні тощо.

4. На передання у власність одному з подружжя нерухомого майна та іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації.

Шлюбний договір може включати положення про порядок зміни його умов. Одностороння зміна умов шлюбного договору та одностороння відмова від шлюбного договору не допускаються. Зміни до шлюбного договору можуть бути внесені подружжям шляхом укладання відповідного договору, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню (п. 2.6 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України)²⁴⁴.

На практиці інколи можуть виникати випадки існування різних за своїм змістом шлюбних договорів між одним і тим самим подружжям, завірених у різних нотаріусів, які укладаються з метою маніпулювання залежно від різних обставин. З метою уник-

²⁴⁴ Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

нення таких випадків доцільно було б на законодавчому рівні закріпити норму, яка зобов'язувала б робити відмітки про укладення (зміну, розірвання) шлюбного договору у свідоцтві про реєстрацію шлюбу²⁴⁵.

Дія шлюбного договору, укладеного до реєстрації шлюбу, починається з моменту реєстрації шлюбу. Таким чином, шлюбний договір наречених вважається укладеним із моменту його нотаріального посвідчення, а набирає чинності у день реєстрації шлюбу, тобто до моменту реєстрації шлюбу договір не має сили. Як бачимо, початок дії шлюбного договору не збігається з моментом його укладення. Проте шлюбний договір, посвідчений нотаріусом та укладений до реєстрації шлюбу, який згідно із СК України не набирає чинності, спричиняє виникнення права власності на майно у другого з подружжя згідно із ЦК України.

Крім того, слід зазначити, що такий договір може і не набрати чинності, якщо подружжя не зареєструє шлюб або якщо один із подружжя є неповнолітнім і йому судом не буде надане право на шлюб (ст. 23 СК України). До того ж за бажанням сторін шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, може набрати чинності не з моменту реєстрації шлюбу, а пізніше — з моменту, визначеного сторонами (наприклад, через три роки після реєстрації шлюбу або навіть після розірвання шлюбу).

Якщо шлюбний договір укладено особами *в період шлюбу* із правом внесення до нього змін за взаємною згодою (статті 92, 100 СК України), то він набирає чинності з моменту його нотаріального посвідчення. Таким чином, шлюбний договір подружжя є укладеним та набирає чинності одночасно. Посвідчення договору може здійснюватися як після реєстрації шлюбу, так і доки буде існувати подружжя, через що у ньому може встановлюватися чинність окремих умов і після припинення шлюбу. Строки тривалості окремих прав та обов'язків можуть конкретизуватися, але загалом вони повинні поглинатися загальним строком існування шлюбу. Слід зазначити, що строк дії шлюбного договору може визначатися: 1) безпосередньо сторонами в договорі; 2) за правилами, встановленими у законі, якщо сторони це питання спеціально в договорі не обумовили. Оскільки строк дії не є істотною умовою шлюбного

²⁴⁵ Бєлов Д. М. Деякі проблеми укладення шлюбного договору.

договору, його невизначення сторонами не впливає на долю договору, а отже, шлюбний договір вважається укладеним і без визначення у ньому строку його дії. Згідно із ч. 1 ст. 631 ЦК України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. А існування невиконаного обов'язку та нереалізованого права, що впливають зі шлюбного договору, є свідченням того, що строк дії шлюбного договору не закінчився.

При цьому сторони мають право визначити строк дії договору в цілому або лише його окремих частин (окремих прав та обов'язків). Так, сторони можуть передбачити, що шлюбний договір буде чинним протягом перших п'яти років після реєстрації шлюбу. Сплив зазначеного строку свідчитиме про припинення дії договору. Після цього стосовно подружжя автоматично відновлюється дія норм чинного законодавства, тоді як договірний режим припиняється. Сторони можуть передбачити у шлюбному договорі строк тривалості окремих майнових прав та обов'язків (наприклад, аліментних відносин подружжя, батьків та дітей).

Шлюбний договір, укладений у період шлюбу, за бажанням сторін може поширювати свою дію на відносини, які виникли з моменту реєстрації шлюбу або через якийсь час після цього, тобто мати зворотню (ретроспективну) дію²⁴⁶. У зв'язку з цим можливе укладення шлюбного договору як на майбутнє, так і ні. Сторони мають право змінити правовий режим майна, набутого ними до шлюбу і придбаного після реєстрації шлюбу, але до початку дії шлюбного договору.

Окреслимо певні *особливості щодо правового режиму майна*, які необхідно враховувати при посвідченні шлюбного договору:

1) допускається вирішення питань щодо коштовностей, премій і нагород, про порядок погашення спільних або особистих боргів за рахунок спільного чи роздільного майна;

2) сторони можуть передбачити, що майно, набуте кожним із подружжя до шлюбу або отримане за час шлюбу в дар і в порядку спадкування, належатиме подружжю разом і набуватиме режиму спільної часткової або спільної сумісної власності подружжя;

²⁴⁶ Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем. — С. 8.

3) умови шлюбного договору не можуть погіршувати матеріальне становище будь-кого з подружжя, тобто необхідним є закріплення умов договору лише щодо обох із подружжя у рівних частках, що мають відповідати загальним принципам співжиття;

4) сторони можуть домовитися, що майно, набуте за час шлюбу, буде спільним, або передбачити роздільний режим власності на придбане під час шлюбу майно та в питаннях його розподілу відходити від рівності часток, які належатимуть кожному з них. Але важко визначити, чиєю власністю є, наприклад, предмети домашнього вжитку. Тому, напевно, слід домовитися більш конкретно про те, що належатиме до роздільного майна;

5) сторони можуть передбачити, що майном, яке належить одному з них на праві власності, вони будуть володіти та користуватися спільно;

6) якщо при посвідченні шлюбного договору постане питання про конкретне майно, право власності на яке пропонується визначити у шлюбному договорі, то в такому разі має встановлюватися належність права власності на нього. Згідно із загальним змістом шлюбного договору (визначення правового стану майна у шлюбних правовідносинах) він має відповідати змісту окремих правочинів, що мають законодавче закріплення;

7) на добровільній основі є можливість внести до договору пункт про збільшення частки до 2/3 тому з подружжя, з ким залишаться діти у разі розірвання шлюбу («відхилення» за бажанням сторін він може бути будь-яким, але не може стосуватись аліментних обов'язків);

8) якщо законодавством передбачений спеціальний порядок набуття права власності на нерухоме та інше майно, умови вважаються виконаними (дійовими) лише після належного його оформлення. Так, наприклад, на думку професора З. Ромовської²⁴⁷, якщо чоловік бажає подарувати дружині житловий будинок, це має бути оформлене договором дарування і не може бути однією з умов шлюбного договору. Але, як слушно зауважує І. В. Жилінкова²⁴⁸, до-

²⁴⁷ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст] / З. В. Ромовська. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 432 с. — С. 202.

²⁴⁸ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 313.

говір дарування за своїм змістом не може збігатися зі шлюбним договором — якщо майно належить на праві власності одному з подружжя і він хоче передати його безоплатно у власність іншого, то жодним іншим договором, крім договору дарування, такі відносини опосередковуватися не можуть;

9) сторони можуть домовитися про можливий порядок поділу їх майна (наявного на момент укладення шлюбного договору чи того, яке буде набуте подружжям у майбутньому);

10) шлюбний контракт не є документом, який установлює та підтверджує право власності на майно;

11) посвідчення шлюбних договорів є можливим під час перебування у шлюбі, тому можуть стати необхідними установлення і зміна правового статусу майна, набутого у період із реєстрації шлюбу до посвідчення шлюбного договору (ч. 1 ст. 92 СК України);

12) правочин щодо розпорядження майном може бути посвідчений нотаріусом без згоди другого з подружжя у разі, якщо із правовстановлюючого документа, договору, укладеного між подружжям, акта цивільного стану про укладення шлюбу та інших документів випливає, що зазначене майно є особистою приватною власністю одного з подружжя, тобто набуте до реєстрації шлюбу, за час шлюбу, але на умовах, передбачених шлюбним чи іншим договором, укладеним між подружжям, за договором дарування, або в порядку спадкування, або за кошти, які належали їй (йому) особисто, тощо (п. 4.4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Зміна умов шлюбного договору відповідно до чинного законодавства України допускається у будь-який час за взаємною згодою подружжя. Натомість, колишнє подружжя не може вносити зміни до шлюбного договору, в тому числі до тієї частини, яка продовжує діяти після припинення шлюбу. Тому колишнє подружжя, яке не має майнових претензій одне до одного і бажає відступити від умов шлюбного договору, може використати такі цивільно-правові конструкції, як правочин про передання відступного чи прощення боргу (статті 600, 605 ЦК України).

Шлюбний договір припиняється у зв'язку з зникненням тієї обставини, у зв'язку з якою він був укладений, — припиненням шлюбу. До того ж положення такого договору можуть діяти на період і

лише у частинах, пов'язаних із наслідками його припинення (умови поділу майна, надання утримання та ін.)²⁴⁹.

Розірвання шлюбного договору та відмова від нього стосуються ситуації, коли такий договір припиняє свою дію на майбутнє зі збереженням правових наслідків, які виникли під час його дії (у цьому полягає різниця між відмовою від шлюбного договору, його розірванням і визнанням шлюбного договору недійсним). Однак відмова від шлюбного договору здійснюється за бажанням сторін (ст. 101 СК України), тоді як для його розірвання потрібне відповідне рішення суду (ст. 102 СК України)²⁵⁰.

У ч. 2 ст. 101 СК України встановлено, що відмова подружжя від шлюбного договору здійснюється шляхом подання нотаріусу «заяви про відмову від нього». Тлумачення норм сімейного та нотаріального законодавства надає можливість припустити, що заява подружжя про відмову від шлюбного договору не посвідчується, а на ній тільки засвідчується вірність підписів подружжя. Хоча цілком очевидно, що така заява має характер двостороннього правочину²⁵¹.

Підставами розірвання шлюбного договору слід вважати смерть обох або одного з подружжя, визнання шлюбу недійсним і розірвання шлюбу в судовому порядку, коли здійснюється поділ майна.

Сторони можуть *розірвати шлюбний договір за рішенням суду* з підстав, які мають істотне значення, зокрема, у разі *неможливості його виконання*. Але у випадку встановлення судом режиму окремого проживання подружжя права та обов'язки, передбачені шлюбним договором, який не втратив чинності, не можуть бути припинені (ст. 120 СК України).

Якщо шлюбний договір був змінений чи розірваний унаслідок порушення однією зі сторін його істотних умов, інший із подружжя набуває права вимагати відшкодування заподіяних при цьому збитків (як реальних збитків, так і упущеної вигоди).

²⁴⁹ Кириловых А. А. Семейное право [Текст] : курс лекций : учеб. пособие / А. А. Кириловых. — М. : Книжный мир, 2010. — 128 с. — С. 37, 39.

²⁵⁰ Сімейне право України / Л. М. Баранова та ін. — 2009. — С. 131.

²⁵¹ Крат В. Відмова подружжя від шлюбного договору [Електронний ресурс] / В. Крат // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2013. — № 2. — Режим доступу: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-b2-d1-96-d0-b4-d0-bc-d0-be-d0-b2-d0-b0-d0-bf-d0-be-d0-b4-d1-80-d1-83-d0-b6-d0-b6-d1-8f-d0-b2-d1-96-d0-b4-d1-88-d0-bb-d1-8e-d0-b1-d0-bd-d0-be-d0-b3-d0-be-d0-b4-d0-be-d0-b3-d0-be-d0-b2-d0-be>. — Назва з екрана.

Зважаючи на те, що чинним сімейним законодавством України не передбачені способи захисту прав та інтересів суб'єктів шлюбного договору, що впливають із його умов, можливим є застосування загальної норми про правові наслідки порушення шлюбного договору у вигляді майнових санкцій (штрафів, відшкодування збитків, моральної шкоди, встановлення аліментних зобов'язань) або наслідків немайнового характеру, які подружжя на власний розсуд визначатиме у шлюбному договорі²⁵².

Правочин може бути визнаний судом *недійсним* якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення (ч. 1 ст. 229 ЦК України), або одна зі сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення (ч. 1 ст. 230 ЦК України).

Точка зору про те, що наявність у змісті шлюбного договору умови, яка ставить одного з подружжя у *надзвичайно не вигідне матеріальне становище*, дає одному з них право звертатися до суду із позовом про визнання такого договору *недійсним*, підтримується багатьма науковцями.

Так, А. В. Чернушенко та Г. В. Крижанівська *підставами недійсності* визнають недотримання в момент вчинення договору стороною (сторонами) таких вимог: по-перше, зміст шлюбного договору не може суперечити законодавству України, а також моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 203 ЦК України, ч. 4 ст. 93 та ч. 5 ст. 97 СК України); по-друге, волевиявлення кожного з подружжя при укладенні шлюбного договору має бути вільним і відповідати його внутрішній волі (ч. 3 ст. 203 ЦК України); по-третє, шлюбний договір має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним (ч. 5 ст. 203 ЦК України)²⁵³. З незрозумілих нам причин недотримання решти вимог, установлених частинами 2, 6 ст. 203 ЦК України, як підстава *недійсності* шлюбного договору до уваги не береться. З такою точкою зору погодитися не можна, оскільки наведений науковцями перелік правових підстав є неповним.

²⁵² Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем. — С. 8, 17.

²⁵³ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Ю. В. Білоусов [та ін.]; за ред. Є. О. Харитонova. — 2-ге вид., допов. — Х. : Одиссей, 2008. — 560 с. — С. 180.

Статтею 103 СК України визначено, що шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути *визнаний недійсним за рішенням суду* з підстав, установлених ЦК України. Однак шлюбний договір стає недійсним у разі недійсності шлюбу без спеціального рішення суду про це. Отже, при вирішенні питання про недійсність шлюбного договору не можна не брати до уваги приписи частин 2, 6 ст. 203 та ст. 215 ЦК України²⁵⁴.

Наведемо такий приклад судової практики щодо цієї вимоги закону. Суд розглянув справу²⁵⁵, за якою, обґрунтовуючи підстави позову, позивачка посилалася на те, що шлюбний договір суперечить приписам статей 93, 103 СК України, оскільки був укладений на вкрай не вигідних для неї умовах. Водночас позивачкою не зазначено, в чому саме полягають не вигідні для неї умови та яким чином цей договір порушує її права. Судом було взято до уваги той факт, що пунктом 4 зазначеного договору передбачено, що у момент його укладання сторони усвідомлювали значення своїх дій, розуміли природу цього правочину, що при укладанні договору відсутній будь-який обман або приховування фактів. Договір укладався без будь-якого застосування фізичного чи психічного тиску, на вигідних для сторін умовах і не був результатом впливу тяжких обставин. Правочин вчинявся з наміром створення відповідних правових наслідків, не приховував інший правочин. Сторони розуміли текст правочину та всі без винятку його умови. Відмовляючи у задоволенні позовних вимог про визнання шлюбного договору недійсним, ВССУ керувався тими обставинами, що шлюбний договір було підписано позивачкою із власної волі, без будь-якого примусу, а умови цього договору не є такими, що ставлять її у надзвичайно не вигідне матеріальне становище та не обмежують її прав.

Не взяв на себе відповідальність за розтлумачення і Верховний Суд України, який, розглядаючи справу про визнання шлюбного договору недійсним, зазначив, що у ч. 4 ст. 93 СК України містяться

²⁵⁴ Труба В. І. Проблемні питання визнання шлюбного договору недійсним.

²⁵⁵ Про визнання шлюбного договору недійсним та визнання майна особистою приватною власністю за касаційною скаргою ОСОБА_5, яка діє в інтересах ОСОБА_4, на рішення Апеляційного суду Київської області від 29 травня 2014 року [Електронний ресурс] : Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.09.2014 р. № 6-24071св14. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40484718>. — Назва з екрана.

обмеження щодо змісту шлюбного договору: договір не повинен ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище порівняно із законодавством. При цьому Суд зосередив увагу на тому, що категорія «надзвичайно невідгідне матеріальне становище», вжита у ч. 4 ст. 93 СК України, має оціночний характер і підлягає доведенню стороною відповідно до ч. 3 ст. 10 Цивільно-процесуального кодексу України (далі — ЦПК України). На інші підстави визнання шлюбного договору, зокрема, на статті 203, 215, 233 ЦК України, сторони не посилались, у зв'язку з чим суд дійшов висновку про недоведеність цієї обставини (постанова ВСУ від 28 січня 2015 року за № 6-230цс14)²⁵⁶.

Інша справа демонструє випадок, коли сторони як на підставу позову про визнання недійсним шлюбного договору посилаються не лише на ч. 4 ст. 93 СК України, а й на загальні підстави, визначені у ЦК України, як це рекомендує ст. 103 СК України, зокрема, застосування до подібних правовідносин ст. 233 ЦК України. У справі, яка була розглянута ВССУ (ухвала від 12.03.2014 р. за № 6-52702св13), позивачка вважала, що шлюбний договір має бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 93 СК України та ст. 233 ЦК України²⁵⁷.

Вирішуючи цю справу та задовольняючи позовні вимоги, суд керувався п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»²⁵⁸, відповідно до якого правочин може бути визнаний судом недійсним на підставі статті 233 ЦК України, якщо його вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невідгідних умовах, чим скористалася друга сторона правочину. Тяжкими обставинами можуть бути тяжка хво-

²⁵⁶ Про визнання шлюбного договору недійсним та визнання майна особою приватною власністю [Електронний ресурс] : Постанова Верховного Суду України від 28 січня 2015 року № 6-230цс14. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7416F47EA7ADE281C2257DDD00492F0C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7416F47EA7ADE281C2257DDD00492F0C). — Назва з екрана.

²⁵⁷ Про визнання недійсним шлюбного контракту та поділ майна, набутого подружжям за час шлюбу [Електронний ресурс] : Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.03.2014 року № 6-52702св13. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37947242>. — Назва з екрана.

²⁵⁸ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>. — Назва з екрана.

роба особи, членів її сім'ї або родичів, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини, для усунення або зменшення яких необхідно укласти такий правочин.

Як вбачається зі змісту ст. 233 ЦК України, правочин, вчинений особою під впливом тяжкої обставини (кабальний правочин), характеризується такими основними ознаками: 1) особа вчиняє його на вкрай не вигідних для себе умовах; 2) особа вчиняє правочин під впливом тяжкої для неї обставини, при цьому тяжка обставина може стосуватись як її особисто, так і членів її родини; 3) особа вчиняє такий правочин добровільно (у цьому разі немає насильства), більше того, допускається, що ця особа сама може бути ініціатором такого правочину; 4) особа усвідомлює, що вчиняє правочин на вкрай не вигідних для себе умовах, на які за відсутності тяжких обставин вона б ніколи не погодилась, але за їх наявності вимушена це зробити.

Необхідним елементом такого кабального правочину є недобросовісна поведінка контрагента, вина якого полягає в тому, що він розуміє, наскільки на не вигідних для особи умовах вчиняється правочин, йде на це свідомо та умисно, з наміром отримати від цього вигоду²⁵⁹. На відміну від наведеного прикладу, правочин, вчинений із порушенням припису ч. 4 ст. 93 СК України, не має відповідних характерних ознак, які б змогли довести, що такий правочин дійсно ставить одну зі сторін у надзвичайно не вигідне матеріальне становище²⁶⁰.

Підсумовуючи, зазначимо, що, по-перше, шлюбний договір — це договір у сімейному праві, який має специфічний склад учасників, а саме — подружжя чи осіб, які бажають зареєструвати шлюб; по-друге, цей договір може одночасно включати умови, які складають зміст окремих видів договорів; по-третє, шлюбний договір мають право укласти і неповнолітні, якщо їм надали згоду батьки (піклувальники); по-четверте, незважаючи на те, що сторони мають право формувати зміст шлюбного договору, встановлені певні обмеження щодо нього; по-п'яте, деякі особливості існують стосовно дії шлюбного договору залежно від того, був він укладений до чи після реєстрації шлюбу.

²⁵⁹ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст] / за заг. ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина, 2004. — 928 с. — С. 183.

²⁶⁰ Труба В. І. Проблемні питання визнання шлюбного договору недійсним.

2.1.6. Колізійне регулювання шлюбного договору

Сімейне законодавство України не містить обмежень щодо укладення шлюбних договорів із «міжнародним елементом», поширюючи норми на іноземних громадян, які бажають його укласти. Колізійне регулювання майнових відносин подружжя, зокрема, щодо шлюбного договору, встановлено Законом України «Про міжнародне приватне право»²⁶¹.

Для сімейних правовідносин з іноземним елементом однією з колізійних проблем є визнання дійсним на території України шлюбного договору, укладеного за кордоном.

К. А. Казарян сформульовано визначення шлюбного договору в міжнародному приватному праві як договору, який укладається нареченими або подружжям і визначає особисті немайнові та майнові права й обов'язки подружжя на період перебування у шлюбі, на випадок припинення шлюбу та/або встановлення режиму сепарації подружжя, за умови, що основні права і свободи людини не порушуються²⁶².

На нашу думку, у цьому визначенні доцільно було додати колізійність питань, які виникають у процесі вчинення договору. Зокрема, сама дослідниця визначає, що зміст шлюбного договору в міжнародному приватному праві має визначатися колізійними нормами щодо майнових та особистих немайнових шлюбних відносин залежно від об'єкта регулювання шлюбного договору правом тієї чи іншої країни, а також установлює випадки їх застосування: у разі наявності в системі права можливості договірного регулювання лише майнових прав та обов'язків подружжя, до змісту шлюбного договору з іноземним елементом необхідно застосовувати колізійні норми щодо майнових шлюбних відносин. За наявності в системі права можливості визначати шлюбним договором також особисті немайнові права та обов'язки можуть бути застосовані відповідні колізійні норми. За відсутності спеціальної колізійної норми про шлюбний договір зміст шлюбного договору з іно-

²⁶¹ Про міжнародне приватне право [Текст] : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Урядовий кур'єр. — 2005. — № 163.

²⁶² Казарян К. А. Шлюбний договір у міжнародному приватному праві [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. А. Казарян ; Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. — Х., 2016. — 18 с. — С. 3.

земним елементом визначається колізійними нормами щодо майнових та особистих немайнових відносин залежно від об'єкта регулювання шлюбного договору правом тієї чи іншої країни.

На шлюбний договір поширюються *вимоги, які відповідають його сімейно-правовій природі*: укладення шлюбного договору, ускладненого іноземним елементом, пов'язане з укладенням шлюбу і залежить від досягнення шлюбного віку чи надання права на шлюб рішенням суду відповідно до права країни громадянства кожного з подружжя. Втім, укладення, зміна, розірвання та визнання недійсним шлюбного договору з іноземним елементом мають врегульовуватися загальними положеннями законодавства про цивільно-правові договори²⁶³.

За загальним правилом, правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя (*lex personalis*). Відповідно до статей 60–61 ЗУ «Про міжнародне приватне право» подружжя може здійснити вибір права, що буде застосовуватися до їх відносин. Так, частини 2–3 ст. 60 (правові наслідки шлюбу) передбачають, що подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається із правом держави їхнього спільного місця проживання.

Частина 2 ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» поширює на правові наслідки шлюбу принцип автономії волі — *lex voluntatis*, передбачений ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право», коли сторони відносин у випадках, визначених законом, можуть здійснити вибір права, яке буде застосовуватися до регулювання їх відносин. Відносини між подружжям можуть бути особистими немайновими та майновими.

Окрім констатації самого факту вибору права, необхідно додатково визначити межі *дії автономії права*, що передбачає законодавче закріплення положення про те, що вибір права, яке підлягає застосуванню, повинен бути обумовлений наявністю тісного зв'язку вибраного права з відповідними відносинами²⁶⁴.

²⁶³ Казарян К. А. Шлюбний договір у міжнародному приватному праві. — С. 3.

²⁶⁴ Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем. — С. 7.

Вельми необхідним є надання сторонам шлюбного договору, укладеного іноземним елементом, необмеженої автономії волі у виборі права, що застосовуватиметься до шлюбного договору. Надання сторонам шлюбного договору необмеженої автономії волі виключить проблему обходу закону²⁶⁵.

Основою майнових відносин подружжя є положення про те, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 60 СК України).

Такий вибір права обмежений лише правом особистого закону одного з подружжя без застосування ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про міжнародне приватне право».

За умовами автономії волі, яка зазначена у ст. 5 ЗУ «Про міжнародне приватне право», вибір права стосовно майнових відносин подружжя повинен бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін, умов правочину чи обставин справи, розглянутих в їх сукупності. Вибір права стосовно майнових відносин подружжя має бути здійснений у письмовій формі. Якщо правочин сторін про вибір застосовуваного права укладається в Україні, він має бути нотаріально посвідчений.

Вибір права стосовно майнових відносин подружжя має впливати з умов шлюбного договору. Разом з цим за ст. 59 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлена можливість сторін шлюбного договору обрати право, що застосовується до шлюбного договору, яким є право особистого закону одного з подружжя чи право держави, в якій один із них має звичайне місце перебування, або стосовно нерухомого майна — право держави, в якій це майно знаходиться.

Правочин про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним. Отже, якщо особистий закон подружжя відрізняється, вони обирають право, якщо ж змінюється на спільний або звичайне місце перебування того з по-

²⁶⁵ Казарян К. А. Шлюбний договір у міжнародному приватному праві. — С. 5.

дружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого було прив'язане обране право, то правочин про вибір права вже не буде діяти.

Підходи до вибору законодавства, що підлягає застосуванню до відносин за шлюбним договором, ускладненим іноземним елементом, має вирішуватися таким чином: 1) у випадку укладання шлюбного договору особами, які мають спільне громадянство, можна обрати законодавство тієї держави, громадянами якої вони є; 2) у випадку укладання шлюбного договору на території держави громадянства одного з подружжя воно може обрати законодавство тієї держави, громадянином якої є один із них; 3) у випадку укладання шлюбного договору подружжям, які не мають спільного громадянства, вони можуть обрати законодавство держави, на території якої укладають договір; 4) у випадку укладання шлюбного договору подружжям стосовно нерухомого майна застосовується законодавство держави, на території якої знаходиться нерухоме майно чи його більша частина²⁶⁶.

Включення до шлюбного договору умов щодо відповідальності сторін є необхідним для однозначного тлумачення підстав, форм і міри відповідальності за невиконання або неналежне виконання шлюбного договору. У разі виникнення конфлікту юрисдикцій необхідно надати сторонам право клопотати про передавання справи до суду країни, із правом якої правовідносини мають найбільш тісний зв'язок, а не до суду, який першим почав провадження у справі²⁶⁷.

2.1.7. Договір про встановлення режиму окремого проживання та сепараційний договір

І. В. Жилінкова ще за відсутності законодавчого врегулювання режиму окремого проживання не виключала можливості укладення договору подружжям на випадок його окремого проживання, розглядаючи це в контексті дослідження шлюбного договору (на той час контракту). Подружжя могло включити в шлюбний контракт окремі пункти, які б регулювали його майнові права і обов'яз-

²⁶⁶ Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем. — С. 8.

²⁶⁷ Казарян К. А. Шлюбний договір у міжнародному приватному праві. — С. 5.

ки у випадку фактичного припинення шлюбу і окремого проживання чи укласти окремий договір, який би регулював домовленості, що стосувалися б лише цих питань. При аналізі фактичного припинення шлюбу і окремого проживання науковець робила акцент на таких питаннях, які може врегулювати в подібних договорах подружжя: місце проживання кожного з них і дітей; доля майна, яке буде придбане ними в період окремого проживання (на даний час це питання законодавчо врегульоване, проте не можна виключати, що в договорі його можна врегулювати іншим чином); порядок користування та розпорядження спільним майном тощо. Крім майнових питань, договір про окреме проживання може регулювати і деякі немайнові відносини подружжя. Так, подружжя може домовитися щодо порядку і місця їх зустрічей для вирішення питань, які виникають з приводу володіння, користування і розпорядження майном. В такому договорі також можуть обумовлюватися форми спілкування з дітьми тим з подружжя, хто проживатиме окремо²⁶⁸.

Договір про встановлення режиму окремого проживання, є поняттям ширшим, і у більшості випадків при укладенні такого договору подружжя в ньому ж визначає порядок регулювання своїх відносин на час свого окремого проживання. Тому договір про встановлення режиму окремого проживання є водночас і сепараційним договором в його загальному розумінні договору, який регулює питання сімейного життя пари на період їх окремого проживання.

Співставляючи два договори у сімейному праві: сепараційний та шлюбний договір, можна говорити про їх близькість, але не тотожність. Обидва мають комплексний характер, тобто по своїй суті можуть містити в собі положення цілого ряду інших поіменованих і непоіменованих договорів, зокрема, договору про порядок користування майном (ст. 66 СК України), договору про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 69 СК України), договору подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України) тощо. Важливим аспектом для сепараційного договору є включення умов, які передбачаються та-

²⁶⁸ Жилинкова І. В. Брачный контракт [Текст] / І. В. Жилинкова. — Харьков : Популяр. право, 1995. — 172 с. — С. 89–93.

ким поіменованим договором, як договір батьків щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини²⁶⁹.

Пропозиція введення договірного порядку встановлення режиму окремого проживання зустрічається і в українській науковій літературі. Л. В. Липець наголошує, що слід погодитися з позицією судів відмови у задоволенні позову, коли відносини не мають внутрішнього конфлікту або спору у подружжя, тому звернення до суду є безпредметним, а такі відносини мають фіксуватися нотаріусом України на підставі договору про роздільне проживання. Якщо ж одна зі сторін не погоджується на роздільне проживання, а інша сторона на цьому наполягає і не бажає розірвання шлюбу, то у таких відносинах є спір, який і має розглядатися судом.

Отже, можна визначити наступний перелік питань, які мають обов'язково фіксуватися в такому договорі: 1) хто з подружжя житиме у сімейному помешканні, а хто залишає його; 2) з ким із подружжя залишаються проживати діти та які умови побачень із дітьми того з подружжя, з ким вони не проживатимуть. За бажанням, подружжя може конкретизувати цей пункт договору наступним чином: — з ким діти проводять свята; - з ким діти проводять вільний час; — хто з подружжя відводить та забирає дітей зі школи, дитячого садочка; — хто з подружжя бере «лікарняний» по догляду за дитиною у разі її хвороби; 3) хто з подружжя несе додаткові та/або непередбачені видатки, пов'язані з дитиною (лікування, навчання, гуртки, спортивні секції тощо); 4) чи повинен той із подружжя, хто залишив сімейне помешкання, сплачувати комунальні платежі або орендну плату за помешкання, в якому проживає інший із подружжя; 5) хто з подружжя та в якій частині має сплачувати борги та кредит, оформлені подружжям у шлюбі; 6) чи має право той із подружжя, хто залишив сімейне помешкання, безперешкодно входити туди і мати ключі від помешкання, де проживає інший з подружжя; 7) строк дії та умови розірвання договору; 8) мета встановлення режиму окремого проживання; 9) чи має той з подружжя, хто не проживає з дітьми, сплачувати аліменти на ді-

²⁶⁹ Білик О. О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Білик Олександра Олегівна ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2017. — 258 с. — С. 111, 129.

тей; 10) який строк встановлює для себе подружжя для примирення з початку дії режиму окремого проживання; 11) чи є спадкоємцями дружина/чоловік у стані сепарації²⁷⁰.

На нашу думку, для такого договору мають бути включені наступні положення про: порядок користування майном, зокрема, користування житлом; порядок здійснення батьківських прав та визначення місця проживання дитини; порядок надання утримання одному з подружжя; порядок надання утримання дітей; строк дії цього договору.

Договір про окреме проживання може бути укладений між сторонами шлюбу, якщо шлюб розпався, але подружжя не бажає звертатися до суду. Сторони можуть самостійно сформулювати положення договору, за допомогою соліситорів, адвокатів чи медіаторів. Такий договір є юридично обов'язковим і зазвичай присвячений домовленості жити окремо, батьківським і фінансовим домовленостям щодо неповнолітніх дітей, поділу майна, включаючи сімейне помешкання, поділ боргів, утримання одного з подружжя і домовленості щодо спадкування.

Договори між чоловіком і дружиною можна розмежувати на три категорії: 1) ті, що укладаються під час спільного проживання; 2) ті, що укладаються перед початком чи під час окремого проживання і 3) ті, що укладаються під час розгляду справи про припинення шлюбу. Саме другий вид, тобто так звані сепараційні договори.

Важливим наслідком судового чи юридичного погодження сепараційних договорів є те, що суди зазвичай приймають домовленості сторін щодо питань майна і дітей у конкретних справах. Хоч такі домовленості мають базуватися на юридичних принципах, подружжя розуміє, що договір, укладений між ним, найімовірніше буде схвалений судом.

За загальним правилом, регулювання відносин щодо сепараційних договорів керується загальними принципами договірного права. Це, зокрема, означає, що договір повинен мати ознаку взаємності, щоб бути чинним.

²⁷⁰ Липець А. В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Липець Людмила Володимирівна ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2009. — 222 арк. — С. 146, 158–159.

Отже, *сепараційний договір* в українському сімейному праві слід розглядати як комплексний, непоіменований договір, спрямований на регулювання відносин між подружжям на час його перебування в режимі окремого проживання, який регулює майнові відносини між подружжям, майнові права і обов'язки подружжя як батьків, а також їхні особисті відносини в тій частині, що не суперечить положенням сімейного законодавства і моральним засадам суспільства.

Оскільки *сепараційний договір* є різновидом сімейних договорів, на неї поширюються загальні вимоги щодо їх форми. Сепараційний договір, так само як і її зміна чи розірвання, має бути укладений у письмовій формі, підписаний сторонами при свідках²⁷¹.

Хоча щодо цього непоіменованого договору не передбачено обов'язкове нотаріальне посвідчення договору, але, як на нашу думку, це буде ефективним для забезпечення інтересів кожного із подружжя та дитини.

Автоматичне припинення дії сепараційного договору, як домовленості сторін, у зв'язку з їх примиренням не відповідає положенням чинного цивільного законодавства. Вважаємо, що в даному випадку сепараційний договір має припинятися на загальних підставах відповідно до ч.1 ст. 604 ЦК, згідно з якою зобов'язання припиняється за домовленістю сторін. Така ситуація може мати місце, коли сторони не приступили до виконання зобов'язання або виконали його частково²⁷².

В таких випадках зобов'язання втрачає необхідність для сторін, і у зв'язку з цим вони можуть припинити його за домовленістю. Отже, особливості сепараційного договору виявляються найяскравіше в можливості визнання його недійсним чи у зміні умов. Так, хоч обман, примус і, деякою мірою, несправедливість можуть бути підставою для суду відмовити в забезпеченні виконання умов будь-якого договору, така ситуація набагато більш вірогідна для сепараційних договорів, до умов якого ставляться більш прискіпливо, особливо в частині утримання²⁷³.

²⁷¹ Білик О. О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект. — С. 118, 123, 130.

²⁷² Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (Загальні положення) [Текст] : навчальний посібник / Т. В. Боднар. — К. : Юстініан, 2007. — 280 с. — С. 261.

²⁷³ Білик О. О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект. — С. 149.

2.2. Договір про надання утримання одному з подружжя і припинення права на утримання при набутті права власності на нерухоме майно чи отриманні одноразової грошової виплати

2.2.1. Матеріальна допомога (підтримка), матеріальне утримання та аліменти

Аліментні відносини мають особливий характер на сучасному етапі соціально-економічного розвитку, особливо це стосується утримання повнолітніми дітьми своїх батьків. У сімейному праві під аліментами (від лат. *alimentum* — їжа, утримання) розуміється матеріальне утримання, що надається однією особою іншій на умовах, установлених про сім'ю за згодою сторін²⁷⁴.

Здебільшого стосовно аліментних відносин використовуються такі поняття, як «піклування», «утримання», «аліменти».

У теорії сімейного права існують різні визначення, і між науковцями досі немає єдиної думки щодо співвідношення цих термінів. Думки вчених із цього приводу розділилися таким чином — одні з них схилиються до ототожнення зазначених понять, тобто вважають їх рівними за обсягом (Г. М. Рабець²⁷⁵, А. І. Пергамент, М. Г. Юркевич²⁷⁶, Л. В. Сапейко, В. А. Кройтор²⁷⁷), а інші наголошують на тому, що ці поняття не є рівнозначними, тобто «утримання» є ширшим поняттям, ніж «аліменти», беручи за основу їх розмежування добровільний чи примусовий характер надання утримання (М. Г. Масевич²⁷⁸, О. С. Іоффе²⁷⁹,

²⁷⁴ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемпученка. — К.: ТОВ «Видавництво "Юридична думка"», 2007. — 992 с. — С. 28.

²⁷⁵ Рабець А. М. Закон для семьи. Вопросы и ответы [Текст] / А. М. Рабец. — Кемерово: Кемеровское кн. изд-во, 1991. — 127 с. — С. 87.

²⁷⁶ Юркевич Н. Г. Заключение брака по советскому праву [Текст] / Н. Г. Юркевич. — Минск: Изд-во БГУ, 1965. — 143 с. — С. 113.

²⁷⁷ Сапейко Л. В. Аліменти дітям та батькам [Текст]: монографія / Л. В. Сапейко, В. А. Кройтор. — Х.: Еспада, 2008. — 160 с. — С. 29.

²⁷⁸ Масевич М. Г. Основания возникновения алиментных обязательств [Текст] / М. Г. Масевич // Правовые вопросы семьи и воспитания детей. — М.: Юридическая литература, 1968. — 214 с. — С. 88.

²⁷⁹ Иоффе О. С. Советское гражданское право [Текст] / О. С. Иоффе. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. — Ч. III. — 347 с. — С. 261.

Є. А. Поссе²⁸⁰, Р. А. Майданик²⁸¹, Ю. С. Червоний²⁸², В. О. Рясенцев²⁸³, О. Ю. Косова²⁸⁴).

Аналізуючи норми СК України, не можна зробити однозначного висновку, що закон використовує поняття «аліменти» тільки у випадку примусового стягнення коштів на дитину, а поняття «утримання» включає до того ж добровільне надання таких коштів. Наприклад, у ст. 189 СК України передбачено договір про сплату аліментів, а не договір про утримання дитини.

Термін «утримання» найчастіше вживається у сполученні зі словом «надається» (ч. 1 ст. 77, ст. 78 СК України), тоді як аліменти «стягуються» або «присуджуються судом» (ч. 2 ст. 77, статті 79–80 СК України), що вказує на таку їх ознаку, як примусовий характер сплати.

Зауважимо, що законодавець не поділяє терміни «утримання» та «аліменти», використовуючи їх як синоніми (ч. 2 ст. 75 СК України містить фразу «право на утримання (аліменти) має...»). Тобто, іншими словами аліменти — це підтримка.

У суспільстві створена ефективна система матеріальної та психологічної підтримки особи в разі відсутності чи недостатності засобів до існування. Пальма першості належить системі самозабезпечення і взаємодопомоги, коли непрацездатні члени сім'ї все необхідне для своєї життєдіяльності отримували від сім'ї.

Право на матеріальну підтримку з боку сім'ї впливає із сімейного законодавства і стосується таких членів сім'ї: подружжя, колишнього подружжя, батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, рідних братів і сестер, діда (баби) та онуків, мачухи (вітчима) і пасинків (падчерок). Видом родинної підтримки є аліменти. Право на матеріальну підтримку з боку сім'ї реалізовується через від-

²⁸⁰ Поссе Е. А. Проблемы семейного права [Текст] / Е. А. Поссе, Т. А. Фадеева. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. — 145 с. — С. 83–84.

²⁸¹ Майданик Р. А. Система ризикових зобов'язань у цивільному праві України [Текст] / Р. А. Майданик // Бюл. Мін-ва юстиції України. — 2005. — № 6. — С. 36–43. — С. 38.

²⁸² Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного.

²⁸³ Рясенцев В. А. Семейное право [Текст] / В. А. Рясенцев. — М. : Юрид. лит.-ра, 1971. — 293 с. — С. 111.

²⁸⁴ Косова О. Ю. Алиментирование в семейном праве [Текст] / О. Ю. Косова // Изв. Высш. учеб. заведений. Правоведение. — 1988. — № 4. — С. 61–66. — С. 63–64.

повідні обов'язки членів сім'ї, які виконуються добровільно чи у примусовому порядку за рішенням суду²⁸⁵.

Якщо батьки не сплачують аліменти, то за рахунок Державного бюджету України у вигляді субвенцій (дотацій місцевим бюджетам) здійснюється покриття витрат на виплату тимчасової допомоги (п. 15 Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме, затвердженого постановою КМУ²⁸⁶).

Таким чином, *соціальний захист* здійснює суспільство і держава та їх структурні елементи у випадку, коли цього потребує матеріально не забезпечена особа. Допускаємо, що всі державні структури в межах своєї компетенції зобов'язані здійснювати соціальний захист певних груп населення. Такий же моральний обов'язок лежить на сім'ї. Соціальному захисту підлягають усі без винятку члени суспільства, незалежно від майнового і соціального стану тощо (соціальному забезпеченню підлягають не всі, а тільки ті, що знаходяться у складній життєвій ситуації), шляхом безеквівалентного надання громадянам різного роду матеріальних благ аліментарного характеру з державних джерел²⁸⁷.

Так, С. М. Синчук у науці права соціального забезпечення виділила соціальну аліментарність — надання матеріального забезпечення з фондів соціального забезпечення безоплатно і безеквівалентно²⁸⁸.

Тобто аліменти є видом матеріальної допомоги у випадку, коли батьки не сплачують аліменти. Хоча аліменти може не сплачувати також один із подружжя, коли утримання потребують інший із подружжя чи непрацездатні батьки.

²⁸⁵ Сташків Б. І. Право соціального забезпечення. Загальна частина [Текст] : навчальний посібник / Б. І. Сташків. — Чернігів : ПАТ «ПВК» «Десна», 2016. — 692 с. — С. 49, 105.

²⁸⁶ Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме [Текст] : Постанова КМУ від 22.02.2006 р. № 189 // Офіційний вісник України від 07.03.2006 р. — № 8. — С. 95. — Ст. 446. — Код акта 35322/2006.

²⁸⁷ Сташків Б. І. Право соціального забезпечення. Загальна частина. — С. 29–30.

²⁸⁸ Синчук С. М. Щодо поняття соціально-забезпечувальних правовідносин [Текст] / С. М. Синчук // Наук. вісн. Львів. комерц. акад. Серія, Юридична. — Л., 2015. — Вип. 2 — С. 407–417. — С. 412.

На підтримку держави батьки можуть розраховувати, якщо виникає нестача матеріальних коштів у батьків для утримання дітей, що призводить до ненадання їм нормальних житлово-побутових умов. Наприклад, коли батьки підпадають під категорію соціально незахищених осіб, яким може бути надана соціальна послуга, оскільки вони опинилися у складних життєвих обставинах.

Складні життєві обставини — обставини, спричинені інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті (ст. 1 ЗУ «Про соціальні послуги»²⁸⁹).

Зокрема, у таких складних життєвих обставинах опинилися позивачі у справі «Савіни проти України»²⁹⁰. За матеріалами справи встановлено, що Савіни були інвалідами по зору — сліпими, а також не мали достатніх доходів для надання належних житлово-побутових умов, зокрема, приміщення, в яких вони проживали з дітьми, потребували невідкладного ремонту.

Основними формами надання соціальних послуг є матеріальна допомога та соціальне обслуговування (ст. 5 ЗУ «Про соціальні послуги»).

За матеріалами справи Уряд повідомив Суд про те, що заявники отримували грошову допомогу від держави, а також допомогу від субсидованого державою Українського товариства сліпих. Савіни звернулися до начальника міського управління соціальної допомоги із проханням посприяти їм у пошуках придатної роботи, оскільки за ст. 5 ЗУ «Про соціальні послуги» до видів соціальних послуг належать послуги із працевлаштування — пошук придатної роботи, сприяння у працевлаштуванні та соціальне супроводження працевлаштованої особи. Стосовно реагування на це звернення інформації у справі немає.

Як влучно зауважив ЄСПЛ у іншій справі «Валлова і Валла проти Чеської Республіки»²⁹¹, роль влади у соціальному забезпеченні

²⁸⁹ Про соціальні послуги [Текст]: Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV // Відомості Верх. Ради України від 07.11.2003 р. — № 45. — Ст. 358.

²⁹⁰ Справа «Савіни проти України» (заява № 39948/06) [Текст]: Рішення ЄСПЛ від 18.12.2008 р. // Офіційний вісник України від 09.11.2009 р. — № 84. — С. 45. — Ст. 2852.

²⁹¹ Case of Wallová and Walla v. the Czech republic (application no. 23848/04) [Electronic resource]. — 26.10.2006. — Mode of access: <http://www.crin.org/en/library/legal-database/wallov-a-and-walla-v-czech-republic>. — Title from the screen.

полягає саме в тому, щоб допомогти громадянам, які потрапили у важку ситуацію та не мають необхідних знань про існуючий порядок, керувати їх діями і, крім іншого, консультувати їх стосовно різних видів соціальної допомоги, можливостей отримати соціальне житло або інших способів подолання труднощів.

2.2.2. Договір про надання утримання одному з подружжя

Якщо суб'єкти сімейних відносин досягли згоди і вони мають можливість матеріально надавати підтримку особі, яка цього потребує, то ці суб'єкти можуть укласти договір про сплату аліментів.

Договір про сплату аліментів із добровільним наданням матеріального утримання об'єднує те, що особа, яка зобов'язана сплачувати аліменти, визнає свій обов'язок (або встановлює) надавати необхідні кошти або інше майно з метою утримання будь-якого члена сім'ї, укладаючи про це договір у встановленій формі. Платник аліментів, відповідно, не виконує наявний у нього обов'язок із утримання в добровільному порядку, а погоджується на взаємовигідних умовах виконувати його примусовим чином²⁹².

Запровадження інституту укладання договору між усіма суб'єктами аліментних зобов'язань має допомогти уникнути багатьох звернень до суду з позовами про стягнення аліментів, що на сьогодні є дуже болючим питанням. Надаючи право суб'єктам сімейних відносин самостійно вирішувати питання утримання певного члена сім'ї через інститут укладання договору, держава тим самим обмежує втручання судових органів у вирішення безспірних справ, що пов'язані зі сплатою аліментів²⁹³.

Таким чином, у добровільному порядку аліментні зобов'язання виникають на підставі закону тільки між подружжям, іншими членами сім'ї та родичами, які його потребують, а в разі порушення юридичного обов'язку з надання утримання членам сім'ї вони забезпечуються примусовим стягненням, а також на підставі договору між цими суб'єктами.

Згідно з положеннями частин 2–4 ст. 75 СК України право на утримання (аліменти) має той із подружжя, хто є непрацездат-

²⁹² Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : дисс. — С. 124, 126.

²⁹³ Сапейко Л. В. Аліменти дітям та батькам. — С. 29.

ним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу.

Поняття непрацездатності визначається у ст. 1 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та ч. 3 ст. 75 СК України, відповідно до якої під непрацездатним громадянином розуміється особа, яка досягла встановленого законом пенсійного віку або визнана інвалідом, а також особа, яка має право на пенсію у зв'язку із втратою годувальника відповідно до цього Закону²⁹⁴.

Непрацездатним вважається той із подружжя, хто досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є інвалідом I, II чи III групи. Один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Право на утримання після розірвання шлюбу регламентується ст. 76 СК України, за змістом якої: розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї за час шлюбу; після розірвання шлюбу особа має право на утримання, якщо вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу і потребує матеріальної допомоги і якщо її колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу; особа має право на утримання і тоді, коли вона стала інвалідом після спливу одного року від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу.

Таким чином, право на утримання (аліменти) має зазначена вище непрацездатна особа, яка не забезпечена прожитковим мінімумом.

Виходячи з позиції ВСУ (у справі № 6-1111цс17²⁹⁵), суд, стягуючи аліменти на підставі статей 75–76 ЦК України, повинен серед іншо-

²⁹⁴ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [Електронний ресурс] : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>. — Назва з екрана.

²⁹⁵ Про перегляд Верховним Судом України ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2017 року, рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 6 квітня 2016 року та заочного рішення Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 28 жовтня 2015 року [Електронний ресурс] : Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 серпня 2017 року № 6-1111цс17. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D31E2381F16919F4C225818A00306C96](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D31E2381F16919F4C225818A00306C96). — Назва з екрана.

го перевірити всі доходи позивача і встановити, що їх рівень нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом на момент подання позову. Тільки тоді вважатиметься, що непрацездатна особа дійсно потребує матеріальної допомоги. В цій справі позивач отримував пенсію по інвалідності та орендну плату за земельний пай, тому його доходи були вищими, ніж прожитковий мінімум для непрацездатних осіб, через що він не має права на аліменти від колишнього подружжя.

Чинний СК України виходить із того, що чоловік та дружина в першу чергу мають право укласти договір про сплату аліментів, а норми закону, що регулюють сплату аліментів у примусовому порядку, застосовуються тільки за відсутності домовленості між сторонами²⁹⁶.

У доктрині зустрічаються різні назви цього договору, наприклад, аліментний договір подружжя або договір про сплату аліментів одному із подружжя. Наводячи думки різних вчених, маємо на увазі саме *договір подружжя про надання утримання*.

Зобов'язання одного з подружжя надавати утримання за договором виникає на підставі чітко визначених юридичних фактів: наявності зареєстрованого шлюбу; непрацездатності одного з подружжя; потреби в матеріальній допомозі; можливості другого з подружжя надавати утримання та наявності самого договору подружжя про надання утримання. Остання свідчить про те, що права та обов'язки сторін становлять зміст зобов'язання і виникають із самого договору²⁹⁷.

У СК не надається визначення договору про надання утримання одному з подружжя, що призводить до його неоднозначного тлумачення вченими. Наприклад, Д. А. Медведев характеризує договір про сплату аліментів як цивільно-правовий, у силу якого платник аліментів зобов'язується надати отримувачу аліментів матеріальне утримання на узгоджених умовах²⁹⁸. Однак аліментні зобов'язання

²⁹⁶ Михальнюк О. Договір подружжя про надання утримання [Електронний ресурс] / О. Михальнюк // Юридична Україна. — 2015. — № 2. — С. 19–25. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urukr_2015_2_5. — Назва з екрана.

²⁹⁷ Верховець К. С. Щодо питання договірної форми надання утримання між подружжям [Електронний ресурс] / К. С. Верховець // Часопис цивілістики. — 2016. — Вип. 20. — С. 127–130. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2016_20_28. — Назва з екрана.

²⁹⁸ Гражданское право [Текст] : учебник / Е. Ю. Валявина, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др. ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 1998. — Ч. 3. — 592 с. — С. 451.

завжди вважалися особливими зобов'язаннями, характерними тільки для сімейного права. Хоча уявлення про природу аліментних відносин неодноразово змінювалися²⁹⁹, але природа аліментних зобов'язань розглядалася як цивільно-правова тільки в період регулювання сімейних відносин цивільним правом. Разом з тим аліментному зобов'язанню притаманні особливості, що не дозволяють розглядати його як цивільні правовідносини³⁰⁰.

Отже, цілком правильним є визначення *договору подружжя про надання утримання як сімейно-правового договору*, за яким одна сторона зобов'язується надавати утримання іншій стороні у розмірі, способі і строки, встановлені у такому договорі³⁰¹.

Законодавець виділяє два види договорів подружжя, які пов'язані з їх взаємним утриманням: договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України) та договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на нерухоме майно або отримання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК України)³⁰².

Суб'єктний склад (сторони) договору про надання утримання одному з подружжя

Право на укладення договору про надання утримання одному з подружжя прямо *передбачене тільки для подружжя*. Але немає підстав заборонити колишньому подружжю укласти *договір про надання утримання у випадку*, коли згідно із законом підстави для надання утримання відсутні.

Ознаки договору про надання утримання одному з подружжя

Предметом договору про надання утримання одному з подружжя є майнові відносини із приводу надання матеріального утримання одним із подружжя іншому. Предмет визначає його зміст, який складають умови про розмір, порядок, підстави і способи виплати аліментів платником їх отримувачеві. Сторони договору також можуть урахувати порядок індексації аліментних платежів.

²⁹⁹ Антокольская М. В. Семейное право. — 1996. — С. 248.

³⁰⁰ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : дисс. — С. 127.

³⁰¹ Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. К. Антошкіна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2006. — 20 с. — С. 13.

³⁰² Верховець К. С. Щодо питання договірної порядку надання утримання між подружжям.

Договір *про надання утримання одному з подружжя*, як правило, визнається *безвідплатним* (відсутній характер взаємності — отримувач аліментів не має зустрічного еквівалентного обов'язку щодо обов'язку платника аліментів сплачувати утримання), *одностороннім* (одна сторона несе обов'язок виплачувати аліменти, а друга має право вимоги сплати аліментів) і *консенсуальним* (договір вважається укладеним із моменту досягнення згоди в установленій законом формі).

За договором про надання утримання подружжя сторони можуть самостійно визначити умови, форму, розмір, строки і порядок здійснення утримання.

Відповідно до ст. 78 СК України такий договір укладається у *письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню*. Він має для сторін обов'язковий характер, його виконання забезпечується особливими юридичними засобами, а саме: у разі невиконання платником аліментів свого обов'язку аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Зміст (умови) договору про надання утримання одному з подружжя

Згідно із ч. 2 ст. 75 СК України *умовами утримання подружжя є непрацездатність одного з них і потреба у матеріальній підтримці*, а також можливість іншого з подружжя таку матеріальну підтримку надавати.

Отже, цей договір може бути укладено як за наявності передбачених у законі умов: у випадку непрацездатності чоловіка/дружини (ч. 2 ст. 75 СК України), в тому числі й після припинення шлюбу (ст. 76 СК України), у період вагітності дружини та до досягнення новонародженою дитиною 3-річного віку (ст. 84 СК України), перебування на утриманні чоловіка-батька дитини до досягнення нею 3-річного віку (ст. 86 СК України), перебування на утриманні чоловіка/дружини дитини-інваліда (ст. 88 СК України), так і в інших випадках, непередбачених у чинному сімейному законодавстві.

Як впливає із ч. 1 ст. 78 СК України, сторони можуть відійти від положень сімейного законодавства і на власний розсуд визначити свої права та обов'язки, наприклад, не пов'язувати виникнення права на аліменти з непрацездатністю одного з подружжя і потребою в матеріальній допомозі³⁰³.

³⁰³ Михальнюк О. Договір подружжя про надання утримання.

При цьому важливо, щоб визначені законом умови виникнення або здійснення права на утримання не погіршувалися договором³⁰⁴.

Отже, до умов виплати утримання можна віднести обставини, з якими сторони пов'язують виникнення права на аліменти. При цьому такі обставини можуть стосуватися як утримання (досягнення певного віку, тимчасова відсутність роботи тощо), так і наявності у платника можливості сплачувати встановлений розмір утримання (постійного місця роботи або доходу від визначеного роду занять: зайняття підприємництвом, ведення фермерського господарства тощо).

Водночас договори *про надання утримання* не можуть містити положень, спрямованих на обмеження права непрацездатного подружжя, що потребує матеріальної допомоги, на отримання аліментів. Відповідні умови договору повинні бути визнані недійсними як такі, що суперечать положенням чинного сімейного законодавства.

Форма і розмір утримання

Згідно із ч. 2 ст. 72 СК України у примусовому порядку, коли ухвалюється судове рішення, аліменти присуджуються, як правило, у грошовій формі. Тоді як у добровільному порядку подружжя можуть передбачити в договорі три варіанти надання утримання: 1) у грошовій формі; 2) у натуральній формі; 3) у грошовій та натуральній формі одночасно.

Грошове утримання (аліменти) сторони можуть визначити у твердій грошовій сумі або у відсотках від заробітку. Якщо аліменти визначено у твердій грошовій сумі, то в договорі необхідно врегулювати питання індексації відповідно до рівня інфляції у державі згідно з положеннями чинного законодавства України.

Утримання у натуральній формі може надаватися шляхом забезпечення чоловіка/дружини продуктами харчування; оплати комунальних послуг і квартирної плати; спортивних занять та інших лікувальних заходів, необхідних для зміцнення здоров'я; оплати послуг прибирання, водія тощо.

³⁰⁴ Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні [Текст] : монографія / Л. В. Афанасьєва ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. — Луганськ : РВР ЛДУВС, 2006. — 224 с. — С. 172–173.

Участь платника аліментів у додаткових витратах

Крім того, подружжя може домовитися про матеріальну участь у додаткових витратах на утримання одного з них за наявності особливих обставин (у зв'язку з навчанням, розвитком здібностей, зайняттями спортом, оздоровленням, хворобою, каліцтвом тощо). При цьому умови про участь у додаткових витратах можуть бути включені до аліментного договору подружжя. Водночас не виключається можливість укладення окремого договору про участь у додаткових витратах на утримання подружжя.

Строки і порядок здійснення утримання

Як правило, згідно з вимогами чинного сімейного законодавства аліменти виплачуються щомісячно. Проте в договорі сторони можуть визначити альтернативні варіанти сплати грошового утримання: щотижнево, щоквартально, щорічно тощо.

Виплата коштів на утримання може здійснюватися шляхом передання готівкових коштів з оформленням розписки про отримання чи перерахування на банківський рахунок отримувача, або шляхом поштового переказу на ім'я отримувача тощо. Сторони також можуть домовитися щодо *місця виконання*. В іншому разі застосуванню підлягатиме норма п. 4 ч. 1 ст. 532 ЦК України, згідно з якою грошове зобов'язання виконується за місцем проживання кредитора.

Щодо порядку виконання, підстав припинення та відповідальності за порушення умов договору про надання утримання одному з подружжя застосовуються норми ЦК України, які регулюють цивільно-правові договори.

За загальним правилом, підстави зміни договору можуть бути чітко визначені сторонами та закріплені у ньому. Доцільним є закріплення умови про те, що умови мають змінюватися за взаємною згодою сторін. При цьому зміни до договору можуть бути викладені у формі додаткового договору, який має письмову форму та нотаріально посвідчується. У разі недосягнення згоди про зміну умов договору про утримання подружжя, такий договір може бути змінений у судовому порядку. При зверненні до суду позивач обов'язково має надати обґрунтування необхідності зміни договору та підтвердити це відповідними доказами³⁰⁵.

³⁰⁵ Верховець К. С. Щодо питання договірної порядку надання утримання між подружжям.

Так, відповідно до ст. 60 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, установлених ст. 61 ЦПК України³⁰⁶.

Відповідальність за договором про надання утримання одному з подружжя

Сторони можуть визначити в договорі про надання утримання одному з подружжя правові наслідки його порушення, зокрема, передбачити: зміну умов аліментного зобов'язання; односторонню відмову від договору за певних умов (наприклад, у випадку нецільового використання аліментів отримувачем або несплати платником протягом певного строку, визначеного розміру аліментів тощо); сплату неустойки; передання певного майна в натурі (майнова неустойка), відшкодування збитків, моральної шкоди, розірвання аліментного договору та ін. Крім того, певні правові наслідки передбачені законом. У випадку, коли аліменти визначені у грошовій формі, застосуванню підлягатимуть норми ст. 625 ЦК України, відповідно до якої боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Підстави припинення аліментних зобов'язань подружжя передбачені статтями 82, 83, 85, 87, 89 СК України. Якщо ж аліментне зобов'язання виникло на підставі договору між платником та отримувачем аліментів, воно припиняється також на загальних підставах, передбачених ЦК України для припинення зобов'язання, зокрема, із закінченням строку дії договору, смертю однієї зі сторін договору (ст. 608 ЦК України), прощенням боргу (ст. 605 ЦК України). Аліментні зобов'язання подружжя не можуть бути припинені з таких підстав, як зарахування зустрічних вимог, новація, поєднання боржника і кредитора в одній особі. Так, у ч. 3 ст. 604 ЦК України прямо зазначено про те, що новація не допус-

³⁰⁶ Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/paran380#n380>. — Назва з екрана.

кається щодо зобов'язань про сплату аліментів. Аналогічне положення містить ст. 602 ЦК України, відповідно до якої зарахування зустрічних вимог не допускається, серед інших, зокрема, про стягнення аліментів³⁰⁷.

2.2.3. Припинення права на утримання за домовленістю подружжя при набутті права власності на нерухоме майно чи отримання одноразової грошової виплати

Таке припинення урегульоване ст. 89 СК України та є одним зі способів здійснення прав подружжям.

Аналіз змісту норм ст. 89 СК України дозволяє стверджувати про наявність двох різних за змістом і формою договорів, спрямованих на припинення права подружжя на утримання:

1) договір про припинення права на аліменти взамін набуття права власності на нерухомість, що умовно в юридичній літературі іменується договором «міни»;

2) договір про припинення права на аліменти взамін одноразової грошової виплати — договір про «відступне»³⁰⁸.

Предметом цього договору є житловий будинок, квартира чи інше нерухоме майно (частина житлового будинку чи квартири, садиба, будівлі (їх частина) виробничого призначення, садова земельна ділянка і будівлі на ній, земельна ділянка (її частина)) та одноразова грошова сума. Остання може буде визначена сторонами з урахуванням розміру щомісячних виплат, передбачених рішенням суду у твердій грошовій сумі (ст. 80 СК України) та у частці від заробітку (доходу) другого з подружжя.

Оскільки за договором може передаватися нерухоме майно, то форма договору є письмовою, з обов'язковим нотаріальним посвідченням і державною реєстрацією.

Право власності на нерухоме майно, що передається за таким договором, виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону.

Договір про припинення права на утримання має такі самі ознаки, які притаманні договору про надання утримання одному з

³⁰⁷ Михальнюк О. Договір подружжя про надання утримання.

³⁰⁸ Ромовська З. В. Українське сімейне право [Текст] : підручник / З. В. Ромовська. — К. : Правова єдність, 2009. — 500 с — С. 219.

подружжя, а саме: суб'єктний склад договору, його форма, підстави визнання недійсним.

Однак цей договір, на відміну від договору про надання утримання одному з подружжя, має свої особливості.

Суб'єктами цього договору можуть бути особи, між якими заареєстровано (подружжя) або розірвано шлюб (колишнє подружжя), а також жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою (фактичне подружжя) (ч. 3 ст. 91 СК України).

Зміст договору про припинення права на утримання складають умови щодо порядку виплати одноразової грошової суми або передання нерухомої речі.

За цим договором сторони можуть:

1) передбачити припинення права на утримання одного з подружжя;

2) домовитися про передання у власність тому з подружжя, хто має право на утримання, нерухомого майна (квартири, будинку, земельної ділянки, об'єкта незавершеного будівництва тощо);

3) встановити розмір, строки та порядок здійснення грошової виплати³⁰⁹.

Якщо особи домовилися про припинення права на утримання у зв'язку з отриманням одноразової грошової виплати, то це так би мовити передача «відступного».

Ромовська З. В. вважає, що вживання цивілістичного терміна «відступне» у сімейному праві не може категорично заперечуватися, незважаючи на те що цей термін у ст. 89 СК України відсутній. Більше того, з метою словесної економії вона пропонує для позначення наведеної договірної конструкції застосовувати скорочену назву «договір про «відступне»³¹⁰.

Хоча статтею 89 СК України не передбачене обов'язкове нотаріальне посвідчення договору про припинення права на аліменти взамін на одноразову грошову виплату, але обумовлена грошова сума має бути внесена на депозитний рахунок нотаріальної контори або приватного нотаріуса до посвідчення договору. Отже, й у цьому разі договір повинен бути укладений в письмовій формі і доцільним якщо він буде посвідчений нотаріально для забезпечення інтересів обох сторін договору.

³⁰⁹ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 250.

³¹⁰ Ромовська З. В. Українське сімейне право. — С. 219.

Відмова від договору про припинення утримання з отриманням нерухомого майна може мати місце тільки за домовленістю сторін у договорі з посвідченням його розірвання нотаріусом.

Одноразова виплата аліментів може бути застосована у випадку, якщо одна зі сторін виїжджає до іншої країни на постійне місце проживання або сторони не бажають продовжувати будь-які відносини між собою і хочуть вирішити всі майнові проблеми одразу. Тверда грошова сума може бути використана для отримання доходу, за рахунок якого отримувач аліментів буде себе утримувати. Можливим варіантом такого надання утримання може бути внесення значної суми на депозитний рахунок у банку, відсотки з якої мають забезпечити утримання одного з подружжя.

Сторони на власний розсуд визначають розмір одноразової грошової виплати. При цьому мають ураховуватися різні обставини, зокрема, підстави виникнення зобов'язання щодо утримання, стан здоров'я, матеріальний стан сторін тощо. В кожному випадку подружжя керується міркуваннями щодо орієнтовної суми загальних виплат утримання. Наприклад, якщо утримання сплачується до досягнення дитиною трьох років, у зв'язку із соціальною реабілітацією чи в інших випадках, коли можливо більш-менш точно визначити період виплат і їх розмір. Проте закон не пов'язує з цим розміром можливість укладення договору і не вимагає еквівалентності розміру виплат вартості нерухомого майна або грошової виплати³¹¹.

Зауважимо, що сторони договору можуть визначити в договорі й інші підстави для припинення аліментних зобов'язань.

2.3. Договірне регулювання майнових правовідносин фактичного подружжя

2.3.1. Правовий режим майна фактичного подружжя

На сьогодні відносини між чоловіком і жінкою можна називати фактичним шлюбом, коли пара, по-перше, проживає на одній те-

³¹¹ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 251.

риторії, по-друге, веде спільне господарство і, по-третє, не реєструє свої відносини в органах державної влади³¹².

Термін «проживання однією сім'єю» не слід розуміти буквально, адже факт реєстрації (проживання) жінки та чоловіка за однією адресою не є головною чи обов'язковою ознакою наявності фактичного шлюбу. Як зазначає Верховний Суд України, «при застосуванні ст. 74 СК України судам необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік і жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю»³¹³.

Найбільш суттєвими є такі ознаки фактичних шлюбних відносин: 1) різностатевість (у фактичних шлюбних відносинах можуть перебувати тільки жінка та чоловік); 2) відсутність зареєстрованого в органах державної реєстрації актів цивільного стану шлюбу як між особами, що спільно проживають, так і кожного з них із будь-якою іншою особою; 3) намір жінки та чоловіка встановити стійкі відносини, притаманні шлюбу; 4) постійне спільне проживання; 5) ведення спільного господарства; 6) взаємне матеріальне забезпечення та піклування; 7) неанонімність (публічність) відносин, відсутність приховування їх перед третіми особами³¹⁴.

Законодавець не дає прямої відповіді на запитання, що необхідно розуміти під поняттям «тривалий час». Зрозуміло, що це поняття є оціночним, і суд у кожній конкретній справі має обґрунтовувати своє рішення щодо тривалості спільного проживання. У будь-якому разі час спільного проживання повинен бути не менше десяти років³¹⁵.

Термін «майновий статус особи» вживається у законодавстві вкрай рідко. Під ним розуміється правовий режим майна. Здебіль-

³¹² Злотник І. В. Юридичні особливості фактичних шлюбних відносин [Електронний ресурс] / І. В. Злотник // Юридичний журнал. — 2004. — № 10. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1411>. — Назва з екрана.

³¹³ Поділ майна чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю [Електронний ресурс] // Бюро Осмарк. — Режим доступу: <http://www.osmark.com.ua/uk/2015/10/20>. — Назва з екрана.

³¹⁴ Андреева Н. С. Поняття та ознаки фактичних шлюбних відносин [Електронний ресурс] / Н. С. Андреева // Європейські перспективи. — 2014. — № 3. — С. 177–181. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2014_3_31. — Назва з екрана.

³¹⁵ Сімейне право України [Електронний ресурс] : підручник / [І. А. Бірюков, В. С. Гопанчук, Ю. О. Заїка та ін.]; за ред. В. С. Гопанчука. — К. : Істина, 2002. — 356 с. — Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/SPravo/06-10/81001.htm>. — Назва з екрана.

шого автори спираються на термін «майновий стан», що є прийнятним як у приватному, так і в публічному праві.

При цьому важливим для особи є не лише визначення *правового режиму майна*, що в неї є, а й те, яким чином вона набуватиме право на це майно. Якщо наявність в особи майна може регулюватися за допомогою визначення прав на нього, які вона має і, відповідно, здійснює, тобто це відносини статичні, то потрапляння до особи майна є динамічними відносинами³¹⁶.

Термін «*правовий режим*» набув особливого поширення у цивілістичній літературі, при цьому іноді використовується і в законодавстві. Зокрема, він використовується для визначення особливостей правового регулювання відносин, об'єктом яких є майно державних підприємств, установ, організацій та акціонерних товариств. Відповідно до вимог ст. 92 Конституції України *правовий режим власності* визначається виключно законами України³¹⁷.

При цьому погодимося з позицією І. В. Жилинкової³¹⁸ про небажаність уживання понять «правовий статус майна» і «правове становище майна» у значенні, тотожному правовому режиму майна, які, на її думку, можуть застосовуватися щодо визначення характеристики суб'єктів тих чи інших правовідносин.

Згідно з положеннями ст. 74 СК України на майно, що належить чоловіку та жінці, які проживають однією сім'єю, поширюється право спільної сумісної власності. Зауважимо, що право спільної власності кваліфікується за двома ознаками: єдністю об'єкта і множинністю суб'єктів права власності. Правило, зазначене у ст. 74 СК України, застосовується незалежно від того, що один із подружжя не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Отже, для цих суб'єктів важливим у їх майнових відносинах є встановлення режиму майна. Важливо й те, що у ст. 177 ЦК Украї-

³¹⁶ Довбиш О. О. Правові категорії майна, майнового стану, майнового статусу та їх значення для прав учасників цивільних правовідносин [Текст] / О. О. Довбиш // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ. — 2015. — № 2. — С. 209–217 — С. 210.

³¹⁷ Фолошня Д. І. Спільна власність членів сім'ї за законодавством України [Електронний ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фолошня Діана Іванівна; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса, 2015. — 216 с. — Режим доступу: http://mgu.edu.ua/docs/vchen_rada/disertaci/foloshnya_kd.pdf. — Назва з екрана.

³¹⁸ Жилинкова І. В. Проблеми правового режиму имущества членов семьи.

ни, в якій, як відомо, наведено перелік складових майна (речі, у тому числі гроші, цінні папери, інше майно), законодавець визнає об'єктами лише різноманітні блага. Майнові права та обов'язки у сукупності відображають майновий статус особи, проте майном є виключно сукупність речей і майнових прав (майнових благ)³¹⁹.

У процесі урегулювання відносин щодо майна фактичного подружжя можуть виникнути такі питання: Який же правовий режим майна у фактичного подружжя? Коли спільна власність виникає або з якого часу фактичні шлюбні відносини можна вважати встановленими?

Зазначимо, що до моменту встановлення факту проживання чоловіка та жінки, які не перебувають у шлюбі між собою, однією сім'єю кожен із них має свою окрему власність. А після його встановлення за правилом ст. 74 СК України на майно, яке належить чоловіку та жінці, які проживають однією сім'єю, поширюється право спільної сумісної власності.

Проте для уникнення непорозумінь найкраще все майно, що придбавається фактичним подружжям на спільні кошти, оформлювати «на двох» як *спільну часткову власність*. Фактичне подружжя має рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, що належить йому на праві спільної сумісної власності³²⁰.

А. О. Овчатова-Редько визначає *правовий режим майна фактичного подружжя* як такий, що виникає у результаті дії комплексу правових заходів певного порядку регулювання майнових відносин фактичного подружжя, метою встановлення якого є всебічне упорядкування майнових відносин у сім'ї, забезпечення і захист майнових прав та законних інтересів фактичного подружжя. Правовий режим майна фактичного подружжя визначається залежно від того, ким він установлений — законодавцем чи самими учасниками відповідних майнових відносин. У зв'язку з цим можна говорити про законний (легальний) і договірний (контрактний) правові режими подружнього майна. Зазначені види правових режимів суттєво відрізняються один від од-

³¹⁹ Шимон С. І. Теоретичні та практичні проблеми визначення складу «майна» як об'єкта цивільних правовідносин.

³²⁰ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 239.

ного за своїми основними характеристиками та правовими заходами, що включені до їх складу³²¹.

Стаття 65 СК України чітко визначає право розпорядження майном подружжям, які перебувають у зареєстрованому шлюбі: дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути надана письмово. Щоб можна було визнати спільним майно фактичного подружжя, необхідно довести, що обидва з подружжя перебували у фактичному шлюбі, а цей факт необхідно доводити тільки в судовому засіданні. Такий факт установлюється судом у порядку окремого провадження (п. 5 ст. 256 ЦПК України)³²².

В інформаційному листі ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від зазначається, що встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, а також належності їм майна на праві спільної сумісної власності на підставі ст. 74 СК України пов'язується з набранням законної сили рішенням суду, яким такі юридичні факти встановлені³²³.

Законодавець майже зрівняв правовий статус майнових правовідносин законного і фактичного шлюбу, лише з однією відмінністю: у зареєстрованому шлюбі доводити нічого не потрібно, а при застосуванні ст. 74 СК України необхідно довести, що чоловік та жінка проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому зареєстрованому шлюбі; при за-

³²¹ Овчатова-Редько А. О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. О. Овчатова-Редько ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса, 2009. — 19 с. — С. 16.

³²² Право на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі (стаття 74 СК) [Електронний ресурс] // Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар Сімейного кодексу України : навчальний посібник. — Х. : Видавничий будинок «ФАКТОР», 2011. — 576 с. — Режим доступу: http://info-library.com/content/1397_Glava_Pravo_spilnoi_symisnoi_vlasnosti_podryjja_statti_74.html. — Назва з екрана.

³²³ Щодо застосування окремих норм цивільного законодавства [Електронний ресурс] : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.12.2011 р. — Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/informacijni_listi.html. — Назва з екрана.

стосуванні ст. 91 цього Кодексу — факт проживання з нею/ним їхньої дитини у випадках, передбачених сімейним законодавством.

Таким чином, у порядку окремого провадження необхідно довести суду факт спільного проживання за наявністю доказів, у тому числі момент, коли цей факт настав. Згідно із ч. 2 ст. 21 СК України проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без укладання шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя, а отже, чоловік і жінка вважаються подружжям (чоловіком та дружиною) з моменту державної реєстрації шлюбу в органі державної реєстрації актів цивільного стану, а не з моменту виникнення факту спільного проживання. У зв'язку з цим суди не можуть установлювати факт: «перебування у шлюбних відносинах», оскільки їхні відносини не оформлені державною реєстрацією, через що відсутні як шлюб, так і шлюбні відносини; «перебування у «цивільному шлюбі», оскільки таке формулювання взагалі не відповідає юридичній термінології; «проживання у фактичних шлюбних відносинах як чоловіка та дружини», оскільки шлюб не зареєстрований і ці особи не вважаються чоловіком та дружиною. Суб'єктами, які визначені у ст. 74 СК України, є чоловік і жінка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, але проживають однією сім'єю. Тому суди в мотивувальній частині рішення мають установлювати факти, визначені у статтях 3, 74 цього Кодексу: 1) спільне проживання однією сім'єю; 2) спільний побут; 3) взаємні права та обов'язки³²⁴.

Позиція, що встановлення факту проживання чоловіка і жінки однією сім'єю, а також належності їм майна на праві спільної сумісної власності на підставі ст. 74 СК України пов'язується з набранням законної сили рішенням суду, яким такі юридичні факти встановлені, відповідає позиції, викладеній у постанові Верховного Суду України від 07.11.2011 р. у справі № 6-44цс11. У ній було встановлено, що визнання недійсним на підставі ст. 578 ЦК України і ст. 6 Закону України «Про іпотеку» договору іпотеки, укладеного за два роки до набрання законної сили рішенням суду, яким було встановлено факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, не

³²⁴ Дякович М. М. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин» [Електронний ресурс] / М. М. Дякович, С. В. Сенік // Вісник Верховного Суду України. — 2011. — № 2. — С. 37–43. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2011_2_9. — Назва з екрана.

впливає на зміст правовідносин, що склалися у зв'язку з укладенням такого договору, оскільки на момент укладення оспорюваного правочину єдиним власником спірної квартири (предмета іпотеки) був чоловік, який при посвідченні договору зазначив, що на момент придбання квартири фактичних шлюбних відносин ні з ким не підтримував³²⁵.

Виходячи із тлумачення цієї правової позиції, можна дійти висновку, що ВССУ у своєму інформаційному листі фактично встановив, що спільна сумісна власність у чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, виникає лише після набрання законної сили рішенням суду, яким встановлено відповідний факт. Така правова позиція видається надзвичайно спірною, оскільки є своєрідним каменем спотикання для практичного застосування ст. 74 СК України. Надзвичайно малою є вірогідність того, що перед початком проживання однією сім'єю жінка та чоловік будуть звертатися до суду із заявою про встановлення відповідного факту. Суди апеляційної інстанції наразі ухвалюють рішення щодо встановлення проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, розпочинаючи з моменту початку спільного проживання, але не раніше 1 січня 2004 р., до набрання законної сили відповідним рішенням суду, незважаючи на правову позицію, висловлену в листі ВССУ від 05.12.2011 р.³²⁶.

Отже, виходячи із тлумачення норм СК України, до майна, набутого під час проживання осіб однією сім'єю, застосовуються положення сімейного законодавства, які регулюють правові відносини із приводу права спільної сумісної власності подружжя. Йдеться про підстави набуття права спільної сумісної власності подружжя, здійснення ними цього права, особливості поділу майна та ін. Таким чи-

³²⁵ Про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 травня 2011 року в цивільній справі за позовом ОСОБА_3 до ОСОБА_4 про витребування майна із чужого незаконного володіння та за зустрічним позовом ОСОБА_4 до ОСОБА_3, публічного акціонерного товариства «Універсал Банк» про визнання права власності та визнання недійсним договору іпотеки [Електронний ресурс] : Постанова Верховного Суду України від 07.11.2011 р. у справі № 6-44цс11. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19310050>. — Назва з екрана.

³²⁶ Андреева Н. С. Правовий режим майна жінки та чоловіка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах [Електронний ресурс] / Н. С. Андреева, А. В. Красицька // Вісник студентського наукового товариства ДонНУ. — 2014. — Т. 1. — № 6. — Режим доступу: jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/816/834. — Назва з екрана.

ном, законодавець майже прирівняв правовий статус майна законного та фактичного шлюбу. Однак лише майже. Відповідно до положень сімейного законодавства щодо права спільної власності при припиненні шлюбу подружжя немає юридичного значення, ким саме майно набуто, за які кошти, на кого зареєстроване тощо, оскільки умовою виникнення права спільної сумісної власності є наявність зареєстрованого в установленому порядку шлюбу.

Втім, ситуація з майном у фактичному шлюбі дещо інша. На практиці все виглядає таким чином: майно, придбане подружжям у фактичному шлюбі за спільні кошти, зазвичай оформлюється на одного з партнерів. Якщо при зареєстрованому шлюбі це не має жодного значення, то за умов «фактичних шлюбних відносин» має досить велике значення. Майно, оформлене на одного з учасників вільних відносин, є виключно його майном, оскільки факт проживання сім'єю не встановлений і все майно є приватною власністю особи, яка є набувачем майна. Інша сторона позбавлена прав на таке майно, доки нею в судовому порядку не буде доведено, що майно є спільним³²⁷.

Тобто при застосуванні ст. 74 СК України слід виходити з того, що зазначена норма поширюється на випадки, коли чоловік і жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, притаманні подружжю, а також якщо вони проживають однією сім'єю без укладення шлюбу в період, протягом якого придбано спірне майно. Якщо ж сторони перебували у фактичних шлюбних відносинах, але не проживали разом на період придбання спірного майна, незалежно від причин положення статті 74 СК України на ці правовідносини не поширюється³²⁸.

Якщо дію норм глави 8 СК України поширити повністю на правовідносини чоловіка і жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому зареєстрованому шлюбі, то в такому випадку слід поширювати на ці правовідносини і дію ч. 2 ст. 64 цього Кодексу, в якій зазначається, що договір про відчуження одним із подружжя на користь другого

³²⁷ Кравцова Т. Про поділ майна у цивільному шлюбі [Електронний ресурс] / Т. Кравцова, С. Дусановський // Юридика газета. — 2013. — № 3. — Режим доступу: <http://www.epap.ua/ukr/publishes/view/ekspertiburo-z-smeinogo-prava-stattyu-pro-podl-maina-utsivlinomu-shlyub>. — Назва з екрана.

³²⁸ Щодо застосування окремих норм цивільного законодавства.

з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя може бути укладений без виділу цієї частки.

Таким чином, законодавець поширив дію норм ст. 74 СК України на майно чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, але жодним чином не на їх правовий статус і правовідносини загалом як чоловіка та жінки, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Тому заяви щодо спільного їх проживання при посвідченні нотаріусами договорів стосовно «нібито» їхнього спільного майна замало, оскільки нотаріус повинен вчиняти правочини, які не викликатимуть спорів у майбутньому. Таким чином, очевидним є те, що ці особи повинні отримати підтвердження свого статусу в судовому порядку, і саме рішення суду, яке визначатиме статус спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, стане безспірним фактом для нотаріуса. Їх правовідносини також можуть бути врегульовані ними у договорі.

Отже, гіпотетично, до моменту встановлення факту спільного проживання осіб однією сім'єю без реєстрації шлюбу судом майно належить їм на праві спільної часткової власності³²⁹.

Ані в законодавстві, ані в судовій практиці не визначені шляхи для належної реалізації на практиці норми, закріпленої у ст. 74 СК України, щодо права спільної сумісної власності фактичного подружжя. Тому для вирішення цієї ситуації можливими є два варіанти: або створити на законодавчому рівні належні умови для застосування ст. 74 СК України, або взагалі відмовитися від правового режиму права спільної сумісної власності фактичного подружжя, поширивши на їх майно правовий режим права спільної часткової власності, окрім випадків, коли інше визначено договором³³⁰.

2.3.2. Договір про визначення правового режиму майна осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах

Урегулювання майнових прав осіб, які мають намір проживати в «незареєстрованому шлюбі», доцільно здійснювати на договір-

³²⁹ Миронова Г. А. Моральні засади Сімейного кодексу України [Текст] / Г. А. Миронова // Право України. — 2004. — № 4. — С. 99–102 — С. 50.

³³⁰ Андрєєва Н. С. Правовий режим майна жінки та чоловіка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

них засадах. Як відомо, СК України не виокремлює договори фактичного подружжя щодо належного йому майна і не встановлює межі договірної ініціативи сторін, як це має місце стосовно шлюбного договору (ст. 93 СК України). Така свобода договору підштовхує вчених до парадоксального, але цілком обґрунтованого висновку, що договірна ініціатива осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, є більш широкою, ніж подружжя³³¹.

Доцільно розширити сферу застосування сімейно-правового договору й на цю групу суб'єктів сімейного права. Так, побудова майнових відносин фактичного подружжя має здійснюватися за аналогією з шлюбним договором, а не на основі якогось наближення до договору про платне надання послуг або про спільну діяльність³³².

За загальним правилом, для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути надана письмово (ч. 3 ст. 65 СК України). У разі укладання фактичним подружжям договорів щодо належного подружжю на праві спільної сумісної власності майна, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, згода іншого з фактичного подружжя за законом не вимагається. Але відсутність згоди може призвести до того, що один із фактичного подружжя може розпоряджатися спільним майном, набути під час фактичного шлюбу, без згоди іншого тощо. Стаття 74 СК України визначає, що майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Це свідчить про те, що фактичне подружжя, так само як і подружжя, яке зареєструвало свій шлюб у ДРАЦС може визначати свої майнові права та обов'язки в договорі³³³.

Враховуючи, що на майнові права та обов'язки фактичного подружжя поширюються ті ж норми права, що й на офіційно зареє-

³³¹ Фурса С. Я. Настільна книга нотаріуса: Сімейні відносини в нотаріальному процесі [Текст] / С. Я. Фурса, Л. Ю. Драгнєвіч, Є. І. Фурса. — К. : Вид. дім «Ін Юре», 2003. — 351 с. — С. 8.

³³² Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. — С. 38.

³³³ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 254.

строване подружжя, майно, набуте під час проживання у фактичному шлюбі, може бути поділене у судовому або позасудовому порядку, шляхом укладення між ними письмового договору про поділ майна.

Також фактичне подружжя може укласти між собою договір про порядок володіння, користування, розпорядження таким майном та про поділ плодів і доходів від використання спільного майна.

Отже, норми СК України передбачають два окремих механізми поділу майна, набутого в тому числі у фактичному шлюбі: 1) на підставі нотаріально посвідченого договору між чоловіком і жінкою, які проживають однією сім'єю; 2) у судовому порядку.

Перший варіант, тобто укладання нотаріально посвідченого договору, є найменш витратним із точки зору фінансової складової та витраченого часу. Проте такий мирний спосіб поділу майна не завжди можливий, оскільки при розриві стосунків перспектива отримання частини майна, нажитого за роки спільного проживання, є більш привабливою. Варіант зі зверненням до суду можливий у разі недосягнення згоди щодо поділу майна, однак необхідно зауважити, що такий спосіб поділу майна має певні особливості та складнощі, а також не є швидким і гарантованим способом отримання такого майна. Наведене свідчить, що процедура поділу майна у фактичному шлюбі є досить складною, оскільки, крім установлення юридичних фактів, вимагає також збирання фактично по клаптиках доказів щодо можливості віднесення майна до спільної власності, на відміну від зареєстрованого шлюбу, який автоматично робить майно подружжя спільним³³⁴.

На відміну від офіційно зареєстрованого, фактичне подружжя не може укласти шлюбний договір, хоча це вид договору, предметом якого є майбутнє майно, тобто майно, що буде придбане сторонами в майбутньому, коли ймовірність його придбання не є абсолютною, оскільки, як відомо, він має специфічний суб'єктний склад учасників, якими можуть бути не лише дружина та чоловік, які стають подружжям після реєстрації шлюбу, а й особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречені).

Фактичне подружжя може врегулювати свої майнові відносини за допомогою *іншого договору*, в якому будуть відображені особливості його суб'єктного складу. Це може бути договір жінки та чоло-

³³⁴ Кравцова Т. Про поділ майна у цивільному шлюбі.

віка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, щодо визначення їх майнових прав та обов'язків. Дійсно, норми СК України визначають межі шлюбного договору і встановлюють положення, які до шлюбного договору включатися не можуть, тоді як стосовно договірної ініціативи фактичного подружжя такі межі не передбачені.

Очевидно, що при вирішенні цього питання необхідно керуватися загальною нормою, закріпленою у ч. 2 ст. 9 СК України: особи, які проживають однією сім'єю, відносини яких не врегульовані цим Кодексом, можуть урегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів України та моральним засадам суспільства. Враховуючи те, що договір фактичного подружжя не може суперечити нормам СК України, можна дійти висновку, що до нього певною мірою можуть застосовуватися загальні положення, встановлені у СК України щодо шлюбного договору. У договорі фактичне подружжя може закріпити режим майна, набутого за час спільного проживання, порядок користування роздільним майном жінки та чоловіка, правила, що стосуються витрат на утримання майна, тощо³³⁵.

Укладання такого договору може стати певною гарантією у разі спадкування майна, оскільки спадкоємцями кожного із фактичного подружжя можуть стати (за бажанням і власним волевиявленням) не другий із фактичного подружжя, а інші члени сім'ї, родичі при спадкуванні за законом чи заповітом або будь-яка інша особа, яка може буде визначена, зокрема, у заповіті. Отже, переваги договірної регулювання майна цих осіб є очевидними, оскільки є реальна можливість уникнути конфліктних ситуацій у майнових відносинах.

2.3.3. Договори щодо утримання у фактичних шлюбних відносинах

До договорів, які можуть бути укладені фактичним подружжям щодо взаємного утримання належать договір про надання утримання, договір довічного утримання, спадковий договір та ін. Згід-

³³⁵ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 255.

но з положенням глави 9 СК України подружжя може укласти між собою договір про надання утримання, в якому встановлюються розмір, умови і порядок виплати аліментів. Така домовленість є різновидом договорів про надання утримання, які укладаються між певними суб'єктами сімейних правовідносин³³⁶.

На думку І. В. Жилинкової, у ст. 91 СК України не визначено, що фактичне подружжя може укласти договір про надання утримання. Таким чином, виходить, що договір *про припинення утримання фактичне подружжя укласти може, а про надання — ні*. Ніякого особливого сенсу в цьому випадку в СК України не закладено, а у ст. 91 СК України просто виявилось пропущеним посилання на ст. 78 СК України «Договір подружжя про надання утримання»³³⁷.

Як доречно зауважує О. Михальнюк, у частині укладення договору про надання утримання та договору про припинення права на утримання ст. 91 СК України слід доповнити ч. 4 у такій редакції: «Жінка та чоловік, які *не перебувають у шлюбі між собою*, мають право укласти договір про надання утримання відповідно до ст. 78 СК України». Крім того, до ст. 78 СК України також слід внести зміни, доповнивши назву та зміст цієї статті терміном «колишнє подружжя»³³⁸.

Договори про утримання мають суттєві особливості, до таких відмінностей зазначених договорів, зокрема, можна віднести те, що: такі договори мають специфічний суб'єктний склад; вони завжди опосередковують відносини, які мають особистий, довірчий характер і, як наслідок, припиняються зі смертю особи, зобов'язаної виплачувати аліменти та (або) зі смертю уповноваженої на їх отримання особи; права й обов'язки, належні особам за аліментним договором, не відчужуються і не передаються, заміна боржника і кредитора у цих випадках не дозволяється; вони завжди мають безоплатний характер; це правочини, виконання яких вимагає здійснення певних дій, розділених у часі; сторони такого договору встановлюють зв'язок між собою на певний строк — визначений або невизначений³³⁹.

³³⁶ Овчатова-Редько А. О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України. — С. 17.

³³⁷ Жилинкова І. В. Брачний договір [Текст] / І. В. Жилинкова. — Харьков : Информ.-прав. центр «Ксилон», 2005. — 176 с. — С. 36.

³³⁸ Михальнюк О. Договір подружжя про надання утримання.

³³⁹ Овчатова-Редько А. О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України. — С. 17.

За своєю правовою природою зазначений договір належить до договорів у сімейному праві, оскільки в результаті його укладення та виконання настають правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства, — надання утримання одному із фактичного подружжя.

Зауважимо, що в п. 172 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України³⁴⁰, містилася норма, що подружжя, а також чоловік і жінка, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю, мають право на укладення між собою *всіх договорів, які не заборонені законом, щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя*.

А Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України³⁴¹ у п/п. 4.12 п. 4 гл. 5 тільки містить правила, які застосовуються також при посвідченні договорів між чоловіком і жінкою, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживали однією сім'єю, *про надання утримання тому з них, хто став непрацездатним під час спільного проживання*. Тобто цей Порядок регламентує лише надання утримання між цими особами, хоча п. 4 гл. 5 має назву «Посвідчення договорів між подружжям, батьками дитини, а також особами, які проживають однією сім'єю».

Згідно із ч. 1 ст. 91 СК України, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання відповідно до ст. 76 СК України.

Умовами надання утримання *за договором щодо утримання у фактичних шлюбних відносинах, як і в договорі про надання утримання одному з подружжя, є непрацездатність одного з них і потреба у матеріальній підтримці, а також можливість іншого з подружжя таку матеріальну підтримку надавати*. Окремим пунктом договору сторони можуть визначити утримання того з фактичного подружжя, з ким проживатиме їхня дитина. Оскільки згідно із ч. 2 ст. 9 СК України особи, які проживають однією сім'єю, можуть урегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі, то, відповідно, вони можуть

³⁴⁰ Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 03.03.2004 р. за № 283/8882 (втратила чинність).

³⁴¹ Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

урегулювати договором і питання поділу такого майна, не звертаючись до суду. Нотаріус при укладенні цього договору з'ясовує не тільки статус кожного із фактичного подружжя, а й правовий режим їхнього майна під час спільного проживання. Оскільки правовий статус майна, набутого фактичним подружжям, є схожим із правовим статусом майна подружжя, то й поділ такого майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, здійснюватиметься відповідно до глави 8 СК України.

Для фактичного подружжя передбачена можливість укладення договору про припинення права на утримання взамін набуття права власності на жилий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або отримання одноразової грошової виплати (ст. 89, ч. 3 ст. 91 СК України).





ДОГОВОРИ, СПРЯМОВАНІ НА РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ І МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ

3.1. Договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини

Батьківські права — це дуже широке поняття. Воно включає в себе весь комплекс правомочностей батьків по відношенню до дитини, обумовлений походженням дитини від цих батьків³⁴².

Статтею 109 СК України встановлено, що чоловік і жінка, які мають дітей, мають право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором *про те, з ким із батьків проживатимуть діти*, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто проживатиме окремо, а також *про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей*. Однак у цій статті є певна невизначеність.

Не зрозуміло, її частинами 1 і 2 розуміється один або два різні договори подружжя щодо їхніх дітей: 1) договір про виховання дитини; 2) договір про розмір аліментів на дитину.

Здійснення батьківських прав обов'язково передбачає виховання дитини та її утримання. Сторони можуть укласти єдиний договір *про порядок здійснення батьківських прав батьків, які проживають окремо від дитини*, з урахуванням того, що в такому договорі будуть міститися умови про сплату аліментів на дитину, умови щодо уча-

³⁴² Фомина Е. А. Споры о праве на воспитание детей (материально-правовые и процессуально-правовые проблемы) [Текст] : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. А. Фомина. — М., 2004. — 22 с. — С. 8.

сті батьків у вихованні дитини, тобто з ким із батьків проживатиме дитина, участі у забезпеченні умов життя дитини того із батьків, хто проживатиме окремо, а також умови здійснення їх права на особисте виховання дитини.

Положення ч. 4 ст. 157 СК України надає батькам право укласти *договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини*.

Здебільшого суб'єктами договору щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини є батьки. Разом із тим на практиці виникає потреба урегулювання питань щодо здійснення батьківських прав того з батьків, хто проживає окремо, наприклад, з опікуном (піклувальником), на вихованні в якого перебуває дитина, у зв'язку з чим видається необхідним надання можливості бути однією зі сторін такого договору також опікунам (піклувальникам). Крім цього, доречно безпосередньо передбачити право неповнолітнього, який досяг чотирнадцяти років, разом із батьками бути учасником такого договору³⁴³.

Договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Такий договір батьки укладають вже після того, як між ними вирішено питання про місце проживання дитини і виникає необхідність у подальшому здійсненні одним із них своїх батьківських прав у змінених умовах, коли він позбавлений можливості повсякденного звичного контакту зі своєю дитиною.

Предметом аналізованого договору є дії батьків щодо здійснення ними своїх немайнових батьківських прав стосовно дитини при їх роздільному проживанні. Цим договором установлюються не самі права та обов'язки того з батьків, хто проживає окремо від дитини, або права та обов'язки того з батьків, хто проживає разом із дитиною, а порядок їх здійснення.

Зміст договору щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини також складають не тільки права, а й обов'язки того з батьків, хто про-

³⁴³ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: дисс. — С. 148–150.

живає спільно з дитиною. Причому ці обов'язки можуть мати не тільки пасивний характер (не перешкоджати у здійсненні батьківських прав іншому з батьків), а й передбачати вчинення деяких активних дій, про які домовляться сторони. Наприклад, привозити дитину до місця зустрічі або забирати дитину після зустрічей з іншим з батьків тощо³⁴⁴.

У договорі можуть бути зафіксовані будь-які важливі для сторін нюанси: місце спілкування, його періодичність, тривалість, необхідність присутності третіх осіб при спілкуванні тощо. Цей договір не повинен суперечити інтересам дитини. Законодавство чітко не визначає, з якого віку дитина має право самостійно вирішувати питання свого спілкування з батьками. Однак дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання (ч. 2 ст. 171 СК України).

А. М. Нечаєва вважає за доцільне передбачити в договорі: регулярність спілкування (раз на тиждень, два рази на місяць тощо); місце спілкування (будинок одного з батьків, дитячий сад, школа тощо); тривалість спілкування (дві години, цілий день, усі вихідні дні тощо)³⁴⁵.

Саме тому ст. 157 СК України передбачає не тільки право, але й обов'язок того з батьків, який проживає окремо від дитини, брати участь у її вихованні та спілкуватися з нею, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини, і зустрічний обов'язок того з батьків, із ким проживає дитина, не перешкоджати цьому. Такий батько (мати) має право брати участь у вихованні дитини в будь-якій формі (відвідувати навчальний чи інший заклад, у якому перебуває дитина, листуватися, спілкуватися безпосередньо і по телефону тощо). Щоразу ступінь участі батьків у вихованні їхніх дітей визначається конкретними обставинами, характером взаємин батьків, які проживають окремо, і, що не менш суттєво, розумінням того, що йдеться як про права неповнолітніх, так і про обов'язки батька або матері, окреме проживання якого (якої) не звільняє від виконання батьківських обов'язків.

У чинному сімейному законодавстві України закріплено принцип рівності обох батьків у питаннях виховання дітей. Згідно зі

³⁴⁴ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 369.

³⁴⁵ Нечаєва А. М. Семейное право [Текст] : курс лекций / А. М. Нечаева ; Ин-т гос-ва и права Рос. акад. наук. — М. : Юристъ, 1998. — 332 с. — С. 176.

ст. 141 СК України мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, адже усунення одного з них від виховання дитини порушує не тільки право цього батька (матері), але й, як правило, права самої дитини.

Згідно із ч. 2 ст. 161 СК України орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу. Однак, якщо мати і батько дитини домовляться, в договорі *про порядок здійснення батьківських прав батьків, які проживають окремо від дитини* вони можуть припустити, що дитина проживатиме з матір'ю, яка не має самостійного доходу, оскільки, на їхню думку, це більше відповідатиме інтересам дитини.

3.2. Договір про визначення порядку проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо

3.2.1. Визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків

Незважаючи на те, що право жити і виховуватись у сім'ї є одним з основних особистих немайнових прав дитини, воно не виділяється окремо СК України, а є складовою частиною закріпленого ст. 4 СК України «права на сім'ю». Суть цього права зводиться до надання і забезпечення дитині можливості жити і виховуватися у сім'ї. При цьому в даному випадку йдеться про кровну сім'ю, яку утворюють батьки. Право дитини жити і виховуватись у сім'ї виникає в силу самого факту народження дитини незалежно від встановлення походження і припиняється лише зі смертю дитини або з настанням її повноліття. Жодні інші обставини, в тому числі й набуття повної цивільної дієздатності до досягнення повноліття, не припиняють цього права³⁴⁶.

³⁴⁶ Резнік Г. Право дитини жити і виховуватись у сім'ї [Електронний ресурс] / Г. Резнік // Юридична Україна. — 2014. — № 7. — С. 68–73. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_7_15. — Назва з екрана.

П. В. Крашенінніков вважає, що *право дитини жити і виховуватись у сім'ї* передбачає такі види особистих немайнових прав дитини: право жити в сім'ї; право виховуватись в сім'ї; право знати своїх батьків (наскільки це можливо); право на їх піклування; право на спільне з ними проживання, за винятком випадків, коли це суперечить її інтересам; право на виховання своїми батьками; право на забезпечення її інтересів; право на всебічний розвиток; право на повагу до її людської гідності³⁴⁷.

Отже, складовою права жити і виховуватись у сім'ї є право на *спільне проживання з батьками*. В абз. 3 ч. 2 ст. 3 СК України зазначено, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли *спільно з ними не проживає*. Однак якщо батьки між собою проживають окремо, то дитина може проживати з одним із них і за таких обставин вважатиметься членом сім'ї саме того з батьків, із ким проживає³⁴⁸.

Цілком доцільною є точка зору А. М. Гришук, що ст. 3 СК України у ч. 2 має бути змінена таким чином: сім'ю складають особи, які *спільно проживають...* і мають право на вільний вибір місця проживання сім'ї та його зміну³⁴⁹.

Проблема визначення місця проживання дитини все частіше постає у випадках не тільки окремого проживання матері та батька дитини, а й окремого проживання самої дитини від батьків. Зі змісту ч. 1 ст. 29 ЦК України можна дійти висновку, що місце проживання включає в себе *постійне, переважне або тимчасове місце проживання*.

Слід розрізняти поняття «право на житло», «право на житлову площу» і «право на проживання з батьками». Перше поняття є державно-правовою категорією, а також суб'єктивним конституційним правом. Друге поняття є цивільно-правовою категорією. Останнє стосується більшою мірою до сфери сімейного права. Але неможливо розглядати їх ізольовано один від одного³⁵⁰.

³⁴⁷ Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации и Федеральному закону «Об опеке и попечительстве». — С. 94.

³⁴⁸ Дутко А. О. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України [Текст] / А. О. Дутко, С. Р. Мних // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Серія юридична. — 2014. — Вип. 3. — С. 99–108. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2014_3_12.

³⁴⁹ Гришук А. М. Детермінація сім'ї та її ознаки [Текст] / А. М. Гришук // Митна справа. — 2011. — № 4. — Ч. 2. — С. 6.

³⁵⁰ Нечаева А. М. Защита прав ребенка в рамках семейного законодательства России [Текст] / А. М. Нечаева // Право и политика. — 2004. — № 4. — С. 124–130. — С. 128.

Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»³⁵¹ (ст. 3), на відміну від ЦК України, розрізняє «місце проживання» і «місце перебування», виходячи зі строків перебування особи в певному місці. Крім того, законодавство, хоча й закріплює норми не тільки про постійне, але і про переважне та тимчасове місце проживання, однак здебільшого правові наслідки пов'язуються саме з постійним місцем проживання, тобто з місцем реєстрації (прописки).

До 2001 року юридичне підтвердження постійного місця проживання фізичної особи регулювалось інститутом прописки. Конституційний Суд України у рішенні від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001 визначив, що не є неконституційним положення пп. 1 п. 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.1994 р. № 700, щодо прописки (виписки), згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовувала як загальне правило дозвільний порядок вибору особою місця проживання. Це рішення стало підставою для внесення змін до низки законів та передумовою появи Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». У результаті законодавчих змін прописки, що мала дозвільний характер, була замінена на реєстрацію та облік громадян за обраним ними місцем проживання, яка має повідомний характер. І хоча термін «прописка» змінився на «реєстрація», дозвільний режим здійснення залишився.

Реєстрація місця проживання є лише фактом, який підтверджує місцезнаходження особи і жодним чином не може вплинути на факт володіння нерухомим майном, право на яке документально підтверджується в установленому законодавством порядку. *Місцем перебування* є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік. Реєстрація місця перебування здійснюється за заявою особи. Причому особа зобов'язана подати таку заяву протягом семи днів після прибуття на місце перебування. При реєстрації місця перебування особи інформація про неї повідомляється органу реєстрації за місцем проживання особи (ст. 3 Закону України «Про свобо-

³⁵¹ Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні [Текст] : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 15. — Ст. 232.

ду пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»). Інформація про реєстрацію місця проживання вноситься до Єдиного державного демографічного реєстру. На даний момент реєстрація місця проживання та місця перебування фізичної особи здійснюється управліннями та відділами Державної міграційної служби України (далі — ДМС), яка підпорядкована Міністерству внутрішніх справ України. Інакше кажучи, ці дії виконують відповідні районні Центри надання адміністративних послуг при виконавчих органах місцевих державних адміністрацій, міських рад за місцем проживання фізичної особи. А в разі відсутності такого центру — територіальні підрозділи ДМС.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» *реєстрація місця проживання або місця перебування особи* — це внесення інформації до Єдиного державного демографічного реєстру про місце проживання або місце перебування особи із зазначенням адреси, за якою з особою може вестися офіційне листування або здійснюватися вручення офіційної кореспонденції. Реєстрація місця проживання особи проводиться в день подання нею документів. Документом, до якого вносяться відомості про місце проживання, може бути паспорт громадянина України.

Паспорт громадянина України нового зразка (*ID-картка*), що містить безконтактний електронний носій, згідно із частинами 2–3 ст. 21 ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»³⁵² дитина зобов'язана отримати після досягнення чотирнадцятирічного віку. Паспорт громадянина України оформляється особам, які не досягли вісімнадцятирічного віку, на чотири роки, а особам, які досягли вісімнадцятирічного віку, — на кожні 10 років.

За заявою особи реєстрація місця проживання або місця перебування може бути здійснена з одночасним зняттям із реєстрації на попередньому місці проживання. Згідно зі ст. 197 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) прожи-

³⁵² Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус [Текст] : Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 93. — С. 122. — Ст. 3771. — Код акта 64640/2012.

вання без реєстрації є адміністративним правопорушенням, яке тягне за собою відповідальність у вигляді попередження або накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отже, обов'язок зареєструвати місце проживання виникає після прибуття особи до нового місця проживання. Однак строк реєстрації місця проживання дитини після її народження, а також обов'язок батьків взагалі здійснювати таку реєстрацію законодавством не передбачені. З цього можна зробити висновок, що відсутні правові підстави для притягнення батьків до адміністративної відповідальності за нереєстрацію ними місця проживання їх дитини після народження³⁵³.

Місце проживання і місце реєстрації не є тотожними з урахуванням п. 6 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання».

Виходячи з аналізу змісту Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» у поєднанні з нормами статей 1, 6, 9, 61 Житлового кодексу ЖК України (далі — ЖК України) і ст. 29 ЦК України, *місцем постійного проживання* особи є житлове приміщення, в якому особа постійно проживає, має передбачені ст. 64 ЖК України права користування цим приміщенням і на яке за особою зберігається це право у разі тимчасової відсутності (у випадках, передбачених ст. 71 ЖК України), а відтак і право на приватизацію разом з іншими членами сім'ї.

Визначаючи місце проживання дитини, батьки здійснюють своє право на особисте виховання дитини, оскільки дитина, як правило, проживає з батьками чи одним із них. При цьому не мають значення причини роздільного проживання батьків (відсутність або розірвання шлюбу між ними, тимчасове роздільне проживання з поважних причин). Згідно із ч. 2 ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Однак це правило має надзвичайно багато винятків.

³⁵³ Новохатська Я. В. Реєстрація місця проживання дитини [Електронний ресурс] / Я. В. Новохатська // Зб. наук. пр. Харків. нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Серія: Право. — 2010. — Вип. 14. — С. 97–101. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2010_14_19. — Назва з екрана.

По-перше, *спільність проживання не є обов'язковою для подружжя*. У ст. 3 СК України, зокрема, зазначено, що подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Але маємо два протилежних правила. Згідно з наведеним кожен із подружжя може вільно обирати місце проживання, а згідно із другим (закріпленим у ст. 3 СК України) роздільне проживання подружжя можливе лише за наявності поважних причин, в іншому ж разі подружжя не буде вважатися сім'єю.

По-друге, дитина також може не проживати разом зі своїми батьками, і це не буде впливати на її сімейний стан. В абз. 3 ч. 2 ст. 3 СК України зазначено, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Однак цей момент також викликає певні запитання. Зокрема, якщо батьки проживають окремо, то дитина може проживати з одним із них. Зрозуміло, що за таких обставин дитина вважатиметься членом сім'ї саме того з батьків, із ким вона проживає.

По-третє, права члена сім'ї має одинока особа (ч. 3 ст. 3 СК України). Зрозуміло, що така особа тому і вважається одинокою, що проживає окремо від інших осіб. У зв'язку з цим спільність проживання як характерна ознака сім'ї не може застосовуватися до одиноких осіб³⁵⁴.

Питання визначення місця проживання малолітніх і неповнолітніх осіб регулюється ст. 29 ЦК України, яка визначає місце проживання фізичної особи залежно від її віку. Відповідно до ч. 4 ст. 29 ЦК України місцем проживання *фізичної особи, яка не досягла 10 років*, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, із ким вона проживає, опікуна чи місцезнаходження навчального закладу або закладу охорони здоров'я, в якому вона перебуває. Ця норма є імперативною, тобто дитина, яка не досягла 10 років, може бути зареєстрована лише за місцем проживання батьків або одного з них. Якщо батьки захочуть зареєструвати дитину, наприклад, у бабусі з дідусем, які зареєстровані окремо від них, або в іншій

³⁵⁴ Багач Е. М. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар [Електронний ресурс] / Е. М. Багач, Ю. В. Білоусов. — Режим доступу: <http://yport.inf.ua/simeyniy-kodeks-ukrajini-naukovo-praktichniy.html>. — Назва з екрана.

особи, то органи міграційної служби мають відмовити, посилаючись на ч. 4 ст. 29 ЦК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 ЦК України місцем проживання *фізичної особи у віці від 10 до 14 років* є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, із ким вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлене за згодою між дитиною та батьками. Відповідно до цієї норми дитина, яка досягла 10 років, може бути зареєстрована окремо від батьків, наприклад, за місцем проживання бабусі, тітки, за умови письмової згоди обох батьків дитини. Згода власника житла і членів сім'ї, які разом проживають із ним, для реєстрації місця проживання неповнолітньої дитини не потрібна. У ст. 65 ЖК України від 30.06.1983 р. № 5464-X зазначено, що наймач має право в установленому порядку за письмовою згодою всіх членів сім'ї, які проживають разом із ним, вселити до займаного ним жилого приміщення дружину, дітей, батьків, а також інших осіб. На вселення до батьків їх неповнолітніх дітей така згода не вимагається.

Відомості про дітей віком до 14 років, місце проживання яких реєструється з батьками, вносяться до заяви одного з них. Особа, яка досягла 14-річного віку, подає заяву про реєстрацію місця проживання особисто.

Дитина, яка досягла 10 років, може брати участь у договірному процесі між батьками щодо визначення питання місця проживання, оскільки при вирішенні цього питання враховується не тільки думка батьків, але й самої дитини, якщо вона досягла 10-річного віку (ст. 171 СК України). Таким чином, як зазначає А. Явор, «з одного боку, забезпечується право батьків на особисте виховання своєї дитини, а з іншого — забезпечуються інтереси дитини, враховуючи її особисту думку»³⁵⁵.

Отже, право дитини висловлювати свою думку не пов'язується з виникненням цього права і можливістю його реалізації з досягненням дитиною певного віку. Ступінь урахування думки дитини при вирішенні конкретного питання не може залежати від її віку, незважаючи на те що правове значення думки змінюється залежно від ступеня зрілості дитини.

³⁵⁵ Явор О. А. До питання визначення місця проживання дитини, батьки якої проживають окремо [Текст] / О. А. Явор // «Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України» : «Круглий стіл», Київ, 25 трав. 2006 р. : зб. наук. пр. — Х. : Інформ.-прав. центр «Ксилон», 2007. — 212 с. — С. 132.

При проживанні батьків за різними адресами для реєстрації місця проживання дитини, яка не досягла 14 років, разом з одним із батьків надається письмова згода другого з батьків та довідка територіального підрозділу або адресно-довідкового підрозділу територіального органу ДМС за місцем його проживання про те, що дитина не зареєстрована разом із ним. Якщо місце проживання другого з батьків зареєстроване в межах обслуговування адміністративно-територіальної одиниці територіального підрозділу, яким розглядається заява про реєстрацію місця проживання дитини, інформація перевіряється цим територіальним підрозділом або надається адресно-довідковим підрозділом відповідного територіального органу ДМС (абз. 2 п. 2.3 Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів)³⁵⁶.

Частиною 2 ст. 29 ЦК України передбачене право *фізичної особи, яка досягла 14 років*, вільно обирати місце свого проживання, за винятком обмежень, установлених законом. Для реєстрації місця проживання 14-річної дитини згода батьків вже не потрібна, оскільки вона самостійно визначається, де і з ким хоче проживати (з батьком чи матір'ю, якщо батьки мешкають окремо). У такому випадку заяву про зняття з місця реєстрації та реєстрацію нового місця проживання дитина самостійно заповнює та особисто подає до відповідних органів міграційної служби. Зняття з реєстрації місця проживання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, стосовно яких встановлено опіку чи піклування, здійснюється за погодженням з органами опіки та піклування.

Важливим при розгляді справ щодо визначення місця проживання дитини є врахування думки дитини, з ким вона бажає проживати. І якщо дитина висловила бажання «вільно, свідомо і добровільно, без будь-якого примусу, як фізичного, так і психічного» проживати разом із батьком, судом має застосуватися ст. 160 СК України.

Зауважимо, в разі, коли батьки припинили шлюб, судом може бути встановлене лише одне місце проживання дитини, бо періодичне

³⁵⁶ Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів [Текст] : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22.11.2012 р. № 1077 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 99. — С. 195. — Ст. 4026. — Код акта 65123/2012.

проживання дитини то з матір'ю, то з батьком не передбачене законодавством. Ця теза виходить із прикладу судової справи про визначення судом місця проживання дитини, яка підтверджує неможливість установлення проживання дитини частково в обох батьків. Так, апеляційний суд у своєму рішенні³⁵⁷ виявив, що суд першої інстанції встановив періодичність місця проживання дитини у певні місяці року з матір'ю та у певні місяці року з батьком. У зв'язку з таким рішенням відпало питання визначення розміру аліментів і того з батьків, хто буде їх сплачувати. Отже, тимчасово була по-іншому застосована ст. 161 СК України — «спір між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини». Але суд апеляційної інстанції скасував рішення, спростовуючи таке тлумачення ст. 161 СК України, і вирішив, що дитина проживатиме з матір'ю, а з батька стягнув аліменти у розмірі, встановленому законом. Також суд апеляційної інстанції зауважив, що адреса місця проживання дитини у судовому рішенні не може прописуватися, а тільки зазначається той із батьків, із ким проживатиме дитина.

Ще одну проблему, на яку слід звернути увагу — це застосування презумпції проживання з матір'ю в справах про визначення місця проживання дитини та недостатнє врахування найкращих інтересів дитини при визначенні його місця проживання, зокрема, неналежний аналіз безпеки дитини під час проживання з матір'ю.

У липні 2017 року Європейським Судом з прав людини ухвалено рішення у справі «М. С. проти України»,³⁵⁸ яке набуде статусу остаточного відповідно до порядку, передбаченого п. 2 ст. 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. У цьому рішенні було встановлено порушення Україною ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

У цій справі заявник подав скаргу від свого імені скаржився, зокрема, на неналежний розгляд національними судами справи про

³⁵⁷ Про визначення місця проживання дитини, відібрання дитини, визначення часу зустрічей з матір'ю [Електронний ресурс] : Рішення Апеляційного суду м. Києва від 13 січня 2016 р. Справа № 759/6044/15-ц. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55074670>. — Назва з екрана.

³⁵⁸ Case of M. S. v. Ukraine (Application no. 2091/13) (ECHR, 11 July 2017) [Electronic resource]. — Mode of access: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«languageisocode»: \[«ENG»\], «respondent»: \[«UKR»\], «documentcollectionid2»: \[«GRANDCHAMBER», «CHAMBER»\], «itemid»: \[«001-175140»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«languageisocode»: [«ENG»], «respondent»: [«UKR»], «documentcollectionid2»: [«GRANDCHAMBER», «CHAMBER»], «itemid»: [«001-175140»]}). — Title from the screen.

визначення місця проживання його доньки, вказуючи на передбачуване порушення його права та порушення права його неповнолітньої доньки (п. 51 справи).

За обставинами справи, заявник уклав шлюб із жінкою, у них народилась спільна дитина (донька). Згодом відносини між заявником та жінкою. погіршилися, без відома заявника жінка забрала доньку і переїхала з нею жити в інше місце, не повідомивши заявника про їх нове місце проживання.

У червні 2012 року Зарічний районний суд м. Суми ухвалив рішення про розірвання шлюбу між заявником і В. та визначив місце проживання їх доньки разом із матір'ю. Суд своє рішення в частині визначення місця проживання дитини разом із матір'ю обґрунтував положеннями Декларації прав дитини ООН 1959 р., Конвенції про права дитини та ст. 161 СК України, зазначивши про відсутність у справі виняткових обставин, які могли б виправдати розлучення дитини зі своєю матір'ю. Суди апеляційної та касаційної інстанцій визнали рішення суду першої інстанції законним та обґрунтованим, а твердження заявника про викрадення дитини її матір'ю, сексуальне та фізичне насильство щодо дитини такими, що не знайшли підтвердження.

У зв'язку з цим заявник у своїй заяві до ЄСПЛ стверджує, що національні суди не здійснили належної оцінки доказів та не дослідили належним чином всіх обставин справи при визначенні місця проживання його доньки. Заявник стверджує, що суди під час вирішення цього питання повинні були керуватись принципом «найкращих інтересів дитини».

Об'єктом ст. 8 Конвенції є, в основному, захист людини від будь-якого втручання з боку державних органів.

Право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя, а кожна дитина має право на проживання у сім'ї разом із батьками або в сім'ї одного з них і на піклування батьків.

ЄСПЛ повинен оцінити у контексті дослідження усіх обставин справи: чи було виправданим, необхідним і достатнім втручання держави для цілей п. 2 ст. 8 Конвенції для того, щоб прийняття рішення було б справедливим та здатним забезпечити належний захист інтересів дітям і батькам, як цього вимагає ст. 8 Конвенції;

чи мало воно легітимну мету та було необхідним у демократичному суспільстві (пропорційним).

У цьому випадку проблеми передбачуваності законом та наявності легітимної (законної) мети (див., наприклад, рішення у справі «Куїяр Можер проти Франції» від 1 липня 2004 р, скарга № 64796/01, § 237³⁵⁹) було дотримано оскільки була наявність чіткого національного законодавства та мети у вигляді захисту прав дитини.

Суду було необхідно проаналізувати відповідність втручання принципу «пропорційності» — реалізується як пропорційне між інтересами дітей і батьків, тобто використовується критерій співрозмірності та чи було воно «необхідним в демократичному суспільстві» (див., наприклад, рішення у справі «Валлова і Валла проти Чеської Республіки» № 23848/04³⁶⁰)

Оцінюючи пропорційність втручання, Суд вказав, що при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (пункт 76 справи).

Це рішення Європейського Суду вимагає застосувати підхід щодо визначення *пропорційності втручання* в права і визначення в цьому аспектів інтересів дитини.

Згідно з висновками ЄСПЛ щодо цього рішення зауважимо, що національні суди при розгляді цієї справи:

- 1) не враховували перш за все *інтереси дитини*, які залежно від їх характеру та серйозності, мають перевищувати інтереси батьків;
- 2) застосували «*презумпцію на користь матері*» оскільки дитина повинна жити з матір'ю, а це може бути спростовано у випадках, де існували «виключні обставини» (у відсутності яких суди відмовилися від подальшої оцінки всіх інших непередбачуваних обставин). Ця презумпція не підтверджується ні на рівні ООН, ні відпо-

³⁵⁹ Case of Couillard Maugery v. France (de la requête no 64796/01) [Electronic resource]. — Mode of access: [³⁶⁰ Case of Wallová and Walla v. the Czech republic \(application no. 23848/04\).](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«appno»: [«64796/01»], «itemid»: [«001-44184»]}]. — Title from the screen.</p></div><div data-bbox=)

відає позиції Ради Європи та її членів. Отже, батьки повинні мати рівні права у спорах про порядок здійснення батьківських прав (зокрема, щодо виховання та утримання). За такими умовами винятковість прав матері хоча є визначальною в судовій практиці цієї категорії спорів, але наразі фактично ліквідується;

3) провели недостатньо обґрунтований аналіз доказів до прийняття рішення про те, що донька заявника мала жити з матір'ю. Обґрунтування ухваленого національними судами рішення не є «належним та достатнім». Причини, які приводять для рішення, не можуть вважатися «відповідними та достатніми» оскільки заходи, що застосовуються державою для захисту дітей від дій, що підпадають під дію статті 8 Конвенції, повинні бути ефективними. Влада повинна вжити розумних заходів, які доступні для забезпечення доказів стосовно інциденту, що розглядається (ймовірних сексуальних знущань над дитиною — пункт 63 справи), зокрема, у питаннях, які стосуються інтересів дитини докази мають бути чіткі та переконливі (clear and convincing evidence³⁶¹) та відповідати переконанню в тому, що обставину доведено з високим рівнем ймовірності та її доведеність впливає з розумною очевидністю.

3.2.2. Договір про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо

Згідно зі ст. 109 СК України подружжя, яке має дітей, може подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із батьків проживатимуть діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто проживатиме окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Отже, подружжя, подаючи до суду заяву про розірвання шлюбу, може укласти договір *про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того*

³⁶¹ Пільков К. М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі [Текст] : монографія / К. М. Пільков. — К. : Освіта України, 2016. — 240 с. — С. 24.

з батьків, хто проживатиме окремо, в якому міститиметься умова щодо визначення місця проживання.

Цей договір, який надається при розірванні шлюбу в судовому порядку, суд перевіряє на відповідність інтересам дітей. Договір може бути укладений у простій письмовій формі, але підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

При цьому Н. Корнеєва зауважує, що нотаріально посвідчений договір надає більше довіри державним органам, особливо в разі подальших заяв сторін про укладення договору під впливом обману або взагалі про неучасть у його підписанні. Крім того, нотаріальне посвідчення дозволить вирішити питання виїзду неповнолітньої дитини з одним із батьків за межі країни³⁶².

Стороною такого договору, враховуючи принцип його свободи, можуть бути не тільки батьки (і не обов'язково ті, що перебувають у офіційно зареєстрованому шлюбі), а й інші родичі. Наприклад, у судовій практиці можлива ситуація, коли суд, керуючись інтересами дитини й обставинами, які склалися на певний момент, визначає місце проживання дитини за місцем проживання її бабусі, але батьки зобов'язуються надавати матеріальну допомогу на утримання дитини в розумних межах у добровільному порядку, за необхідності брати участь у витратах на лікування дитини, відвідувати її в лікарні, а бабуса зобов'язується не перешкоджати спілкуванню дитини з батьками, надавати можливість відвідувати дитину за місцем її проживання, відпускати дитину з батьками на прогулянки, відпочинок³⁶³. Таким чином, вважаємо, що, з огляду на принцип свободи договору, бабуса чи тітка можуть бути стороною договору.

Кожного разу ступінь участі батьків у вихованні їхніх дітей визначається конкретними обставинами, характером взаємовідносин батьків, які проживають окремо, і, що не менш суттєво, розумінням того, що йдеться як про права неповнолітньої дитини, так і про обов'язки батька чи матері, окреме проживання якого (якої) не звільняє від виконання батьківських обов'язків.

³⁶² Корнеєва Н. Воспитание по расписанию [Текст] / Н. Корнеєва // Домашний адвокат. — 1999. — № 3–4. — С. 13.

³⁶³ Про визначення місця проживання неповнолітньої дитини [Електронний ресурс]: Рішення суду від 10.08.2007 р. Справа № 2-1165/07. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2809587>. — Назва з екрана.

Замість договору *про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо* можна укласти договір між батьками про проживання дитини та участь у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо (договір між батьками про проживання, виховання дитини і сплату аліментів на дитину; договір між батьками щодо здійснення батьківських прав і визначення місця проживання дитини; договір подружжя про режим виховання та забезпечення дитини і визначення місця проживання дитини), який має ширшу спрямованість.

Предметом вищезазначеного договору є: 1) визначення місця проживання; 2) дії з виховання, навчання, догляду за дитиною або поєднання цих елементів, спрямованих на забезпечення нормально фізичного, духовного та морального розвитку дитини.

Відповідно, *зміст договору* складають право одного з батьків на спільне проживання з дитиною та обов'язок другого з батьків утримуватися від вчинення дій, що перешкоджають реалізації цього права.

При укладанні договору про визначення місця проживання дитини при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо, не має значення, чи проживають батьки в одному місці або в різних місцях. Важливо, щоб у договорі було закріплене саме місце проживання дитини з одним із батьків, що надасть іншому з батьків у разі зміни місця проживання того, з ким проживає дитина, право вимагати від іншого з батьків утриматися від дій, які перешкоджають реалізації його спілкування з дитиною.

Оскільки дитина після досягнення нею 14 років сама обирає своє місце проживання, то відмови зареєструвати таку дитину за адресою, де жоден з її батьків не зареєстрований (наприклад, у бабусі, будь-яких інших родичів), у цьому випадку будуть незаконними. Наприклад, дитина може вирішити, що її інтересам відповідає проживання з бабусею або повнолітнім братом, які проживають у межах іншої територіальної одиниці.

У чинному сімейному законодавстві України закріплений принцип рівності обох батьків у питаннях виховання дітей. Згідно зі ст. 141 СК України мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, адже усунення одного з них від виховання дитини порушує не тільки його право, а й, як правило, права самої дитини. Відповідно до ч. 1 ст. 161 СК України, якщо мати і батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них проживатиме малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

Таким чином, у випадку, коли батько (мати) дитини не надає згоди на зняття дитини з реєстрації за місцем її проживання з батьком (матір'ю) та реєстрацію дитини за місцем реєстрації іншого з батьків, слід звертатися до суду з окремим позовом про визнання місця проживання дитини, в якому одразу ж порушувати питання про реєстрацію дитини за цим місцем проживання. Під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини служба у справах дітей має захищати інтереси дитини з урахуванням рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини.

Працівник служби у справах дітей проводить бесіду з батьками та відвідує їх за місцем проживання, про що складає акт обстеження житлово-побутових умов за встановленою формою. Після обстеження житлово-побутових умов, проведення бесіди з батьками та дитиною служба у справах дітей складає висновок про визначення місця проживання дитини і подає його до органу опіки та піклування для прийняття відповідного рішення.

Згідно із ч. 2 ст. 161 СК України орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу. Проте, якщо мати і батько дитини дійдуть згоди, у цьому *договорі* вони можуть передбачити, що дитина проживатиме з матір'ю, яка не має самостійного доходу, оскільки, на їх думку, це більшою мірою відповідатиме інтересам дитини. Якщо орган опіки та піклування або суд визнав, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, на вимогу баби, діда або інших родичів, залучених до участі у справі, дитина може бути передана комусь із них.

Як і будь-який інший, цей договір може бути розірваний на підставі неналежного виконання. Умови договору можуть бути змінені або дію договору припинено судом на вимогу однієї зі сторін, якщо їх умови стали порушувати права та інтереси дитини, одного з батьків через зміну сімейного чи матеріального стану сторін або інших обставин, які судом беруться до уваги.

3.3. Договір про сплату аліментів на дитину

3.3.1. Судовий порядок стягнення аліментів на дитину

Аліментні правовідносини між матір'ю, батьком і дитиною є зобов'язальними правовідносинами, що мають тривалий та особистий характер, за якими мати і батько дитини зобов'язуються надавати дитині до досягнення нею повноліття утримання у розмірі та строки, визначені законом або договором.

Сімейне законодавство України передбачає два порядки стягнення аліментів на дитину: добровільний і судовий³⁶⁴.

Законодавець визначає *аліменти* як кошти на утримання дитини, які присуджуються за рішенням суду. Незалежно від того, коли позов про стягнення аліментів на дитину був задоволений судом, аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову.

Аліменти, отримані на дитину, є *власністю дитини*. Той із батьків або інших законних представників дитини, на ім'я якого виплачуються аліменти, розпоряджається аліментами виключно за цільовим призначенням в інтересах дитини. Неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні аліментами, отриманими на її утримання, а також право на самостійне отримання аліментів та розпорядження ними відповідно до ЦК України.

Способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину встановлені у ст. 181 СК України, зокрема, цією статтею передбачається, що за домовленістю між батьками дитини той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь в її утриманні у грошовій та (або) натуральній формі. За відсутності домовленості

³⁶⁴ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 333.

між батьками — за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина.

Коли стягуються аліменти на двох і більше дітей, суд визначає єдину частку від доходу матері, батька на їхнє утримання, яка буде стягуватися до досягнення найстаршою дитиною повноліття. Якщо після досягнення повноліття найстаршою дитиною ніхто з батьків не звернувся до суду з позовом про визначення розміру аліментів на інших дітей, аліменти стягуються за вирахуванням тієї рівної частки, що припадала на дитину, яка досягла повноліття.

Згідно зі ст. 182 СК України *при визначенні розміру аліментів* суд ураховує: стан здоров'я та матеріальне становище дитини, стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів, наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина й інші обставини, що мають істотне значення, наявність рухомого та нерухомого майна, грошових коштів; доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких *перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи*, якщо платником аліментів не доведене джерело походження коштів.

Отже, суд ураховує не тільки матеріальне становище платника, а й наявність нерухомого та рухомого майна, що певним чином дозволить зменшити зловживання від платника аліментів, який отримує мінімальну заробітну плату, але має нерухоме майно на праві власності, завдяки якому може бути стягнення його на користь дитини.

Крім цього, ст. 70 ЗУ «Про виконавче провадження»³⁶⁵ детально визначено розмір відрахувань із заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника. Розмір аліментів має бути необхідним і достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. *Мінімальний розмір аліментів на одну дитину* не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

³⁶⁵ Про виконавче провадження [Текст] : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII // Відом. Верх. Ради України. — 2016. — № 30. — С. 5. — Ст. 542.

Розмір аліментів, визначений судом або за домовленістю між батьками у твердій грошовій сумі, підлягає індексації відповідно до закону (п. 2 ст. 184 СК України). *Індексація проводиться* згідно із ЗУ «Про індексацію грошових доходів населення»³⁶⁶, ст. 2 якого визначено, що *індексації підлягають* грошові доходи громадян, отримані ними у гривнях на території України, які не мають разового характеру.

До ч. 3 ст. 184 СК України було внесено зміни, які передбачили, що той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі *50 відсотків прожиткового мінімуму* для дитини відповідного віку. Попередня редакція цієї статті вказувала на наявність такого гарантійного механізму, як державна допомога, яка передбачалася у випадку, якщо розмір аліментів, визначений судом у твердій грошовій сумі, менший від мінімального розміру, передбаченого ч. 2 ст. 182 СК України. Дитині призначалася відповідно до закону державна допомога в розмірі різниці між визначеним розміром аліментів і 30 відсотками прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Стаття 71 ЗУ «Про виконавче провадження» встановлює порядок стягнення аліментів визначається законом та наслідки заборгованості зі сплати аліментів.

Спори щодо розміру заборгованості зі сплати аліментів вирішуються судом за заявою заінтересованої (зацікавленої) особи у порядку, встановленому законом. За наявності заборгованості зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за три місяці, виконавець роз'яснює стягувачу право на звернення до органів досудового розслідування із заявою (повідомленням) про вчинене кримінальне правопорушення боржником, що полягає в ухиленні від сплати аліментів.

До ст. 196 СК України законодавець вніс суттєві зміни починаючи з назви, додавши відповідальність не тільки за прострочення сплати аліментів, а й оплати додаткових витрат на дитину.

Пеня за несвоєчасну сплату аліментів має подвійну природу: з одного боку, вона є способом забезпечення виконання обов'язку

³⁶⁶ Про індексацію грошових доходів населення [Текст] : Закон України від 03.07.1991 р. № 1282-ХІІ // Відом. Верх. Ради України. — 1991. — № 42. — Ст. 551.

щодо утримання дитини, а з іншого — мірою відповідальності в разі невиконання чи неналежного виконання обов'язку³⁶⁷.

Красицька Л. В. зазначає, що до питання порядку обчислення розміру неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів слід підходити з урахуванням визначення пені у ч. 3 ст. 549 ЦК України, та вказує, що сума несвоєчасно виконаного аліментного зобов'язання визначається на 1 число місяця, наступного за місяцем, коли необхідно було сплатити аліменти. Відповідно, така сума заборгованості помножується на один відсоток (розмір пені) та на кількість днів, які минули до погашення заборгованості платником аліментів або до пред'явлення позову отримувачем аліментів³⁶⁸.

За такого підходу нарахування пені не обмежується місяцем, за який потрібно було сплатити аліменти, що відповідає сутності пені, визначеній законодавцем. С. Я. Фурса та Є. І. Фурса звертають увагу на те, що повноваження стосовно визначення розміру неустойки та її застосування до платника належать суду, але у ч. 1 ст. 196 СК України не говориться про конкретні способи обчислення неустойки³⁶⁹.

Чугунков Р. С. робить висновок, що у правозастосовній діяльності найчастіше використовують два способи (дві методики) розрахунку неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів. За першою методикою неустойка нараховується на всю суму несплачених аліментів (заборгованості) за кожен день прострочення її несплати, при цьому нарахування не обмежуються лише тим місяцем, протягом якого не проводилося стягнення³⁷⁰. Друга методика

³⁶⁷ Кулеба Н. Выводы ВСУ о расчетах пени по сумме неуплаченных алиментов породили неопределенность с применением ст. 196 СК [Електронний ресурс] / Н. Кулеба, О. Простибоженко, С. Савицкая // Закон і бізнес. — В»—12 (1310) 25.03—31.03.2017. — Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/128140vivodi_vsu_o_raschetah_peni_po_summe_neuplachennih_alimentov.html. — Назва з екрана.

³⁶⁸ Красицька Л. В. Стягнення неустойки як спосіб захисту права дитини на утримання [Електронний ресурс] / Л. В. Красицька // Право та управління: електронне наукове видання. — 2012. — № 1. — С. 317–331. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals>. — Назва з екрана.

³⁶⁹ Семейный кодекс Украины: научно-практический комментарий / [С. Я. Фурса та ін.].

³⁷⁰ Про позбавлення батьківських прав та стягнення неустойки (пені) за несвоєчасну сплату аліментів [Електронний ресурс] : Рішення Пролетарського районного суду м. Донецька від 04 березня 2014 р. Справа № 262/8602/13-ц. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37456848>. — Назва з екрана.; Про стягнення неустойки за прострочення сплати аліментів за касаційною скаргою ОСОБА_1 на рішення апеляційного суду Черкаської області від 6 серпня 2008 року [Електронний ресурс] : Ухвала Верховного Суду України від 10 червня 2009 р. Справа № 6-22289св08. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4058501>. — Назва з екрана.

виходить із того, що оскільки аліменти призначаються та виплачуються (стягуються) щомісячно, то за змістом ст. 196 СК України пеня нараховується не на всю суму заборгованості, а її нарахування обмежується лише сумою несплачених аліментів за той місяць, в якому не здійснювалося стягнення аліментів³⁷¹.

Багаторічна судова практика застосування ст. 196 СК України є досить різноманітною. Так, у своїй ухвалі від 10 червня 2009 року за справою № 6-22289св08³⁷² та у постанові від 11.09.2013 р. у справі № 6-81цс13³⁷³ Верховний Суд України використав першу методику розрахунку неустойки (пені) для несплачених аліментів (заборгованості). На противагу такому рішення Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 11 травня 2012 р. за справою № 6-972св12³⁷⁴ використав другу методику розрахунку неустойки (пені) для несплачених аліментів (заборгованості).

Але в постанові від 16.03.2016 р. у справі № 6-300цс16³⁷⁵, вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судом касаційної інстанції зазначеної норми матеріального права, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України виходить з того,

³⁷¹ Чугунков Р. С. Нарахування неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів [Електронний ресурс] / Р. С. Чугунков // Європейські перспективи. — 2014. — № 4. — С. 124–129. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2014_4_25. — Назва з екрана.

³⁷² Про стягнення неустойки за прострочення сплати аліментів за касаційною скаргою ОСОБА_1 на рішення апеляційного суду Черкаської області від 6 серпня 2008 року.

³⁷³ Про стягнення заборгованості за аліментами та пені від суми несплачених аліментів [Електронний ресурс] : Постанова Верховного Суду України від 11.09.2013 року № 6-81цс13. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu.nsf/\(documents\)/1F0EDF2AAC9EEA78C2257C92003A6C18](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu.nsf/(documents)/1F0EDF2AAC9EEA78C2257C92003A6C18). — Назва з екрана.

³⁷⁴ Про стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, за касаційною скаргою ОСОБА_4 на рішення Франківського районного суду м. Львова від 02 вересня 2009 року та рішення апеляційного суду Львівської області від 08 лютого 2010 року [Електронний ресурс] : Ухвала Вищого спеціалізованого суду України від 11 травня 2012 року за справою № 6-972св12. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24981905>. — Назва з екрана.

³⁷⁵ Про стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів за заявою ОСОБА_2 про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 грудня 2015 року та рішення Апеляційного суду Львівської області від 27 січня 2014 року [Електронний ресурс] : Постанова Верховного Суду України від 16.03.2016 року у справі № 6-300цс16. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6A7E45E38FAC5BCBC2257F7E00252E97](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6A7E45E38FAC5BCBC2257F7E00252E97). — Назва з екрана.

що правило про стягнення неустойки (пені) в розмірі 1 % від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення полягає в тому, що при обчисленні загальної суми пені за прострочення сплати аліментів ураховується сума несплачених аліментів та кількість днів прострочення. Оскільки аліменти нараховуються щомісячно, строк виконання цього обов'язку буде різним, тому кількість днів прострочення сплати аліментів за кожен місяць також буде різною.

З метою усунення можливостей для неоднозначного трактування судами положень ст. 196 СК України було викладено у новій редакції, яка установлює, що у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти *за рішенням суду або за домовленістю між батьками*, отримувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 відсотків заборгованості, а отже, у боржника є обов'язок своєчасно і в повному обсязі сплачувати аліменти. Розмір пені може бути зменшений судом з урахуванням матеріального та сімейного стану платника.

Зміни до ст. 196 СК України торкнулися й оплати *додаткових витрат на дитину*. Так, у разі прострочення оплати додаткових витрат на дитину з вини платника такий платник зобов'язаний на вимогу отримувача додаткових витрат сплатити суму заборгованості за додатковими витратами з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних із простроченої суми. Платник додаткових витрат вважається таким, що прострочив оплату, якщо він не виконав свій обов'язок щодо оплати додаткових витрат у строк, встановлений рішенням суду або за домовленістю між батьками, а в разі їх відсутності або у разі невстановлення такого строку — після спливу 7 днів після пред'явлення відповідної вимоги отримувачем додаткових витрат, який фактично їх оплатив.

3.3.2. Договір про сплату аліментів на дитину (договір про утримання дитини)

СК України надав можливість батькам узгодити питання надання аліментів на утримання дитини без *втручання суду* шляхом укладання *договору про сплату аліментів на дитину*.

І. В. Жилінкова стверджує, що *договори про утримання дітей* — особлива група договорів подружжя, в яких визначаються питання, пов'язані із задоволенням майнових інтересів їхніх дітей. Вони мають, певну специфіку, оскільки в них встановлюються зобов'язання подружжя щодо дитини: можуть опосередковувати задоволення інтересів уповноваженої особи (дитини) різними способами — як шляхом надання їй певного майна (ст. 190 СК України), так і шляхом вчинення зобов'язаною особою (одним із батьків) певних дій, у першу чергу сплати аліментів (ст. 189 СК України)³⁷⁶.

Так, у ст. 189 СК України передбачено, що батьки мають право укласти *договір про сплату аліментів на дитину*, в якому визначаються розмір, умови, порядок і строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, встановлені законодавством.

Він укладається у *письмовій формі* та підлягає *нотаріальному посвідченню*. У разі недотримання такої процедури договір визнається недійсним. Нотаріальне посвідчення договору дає можливість здійснювати примусове стягнення, у такому випадку *договір про сплату аліментів на дитину має силу виконавчого листа*, є підставою для стягнення *державним виконавцем коштів* на утримання дитини в безспірному порядку.

Цей договір є двостороннім, безоплатним, оскільки тільки одна сторона несе обов'язок сплачувати аліменти.

До суб'єктів аліментних зобов'язань належать не всі фізичні особи, що є суб'єктами сімейного права, оскільки поняття «суб'єкт сімейного права» і «суб'єкт аліментного зобов'язання» — співвідносні, але не тотожні за своїм юридичним значенням категорії. У зв'язку з цим як суб'єкти аліментних зобов'язань розглядаються обмежене коло фізичних осіб, які за прямою вказівкою СК України мають суб'єктивне право на утримання або несуть аліментний обов'язок. Тільки такі особи можуть бути учасниками договору про сплату аліментів³⁷⁷.

Сторонами договору про сплату аліментів на дитину, є батьки дитини. Водночас необхідно враховувати, що *договори про сплату аліментів на дитину* укладаються між батьками дитини, які не обов'язково є подружжям. Ці договори можуть бути укладені як

³⁷⁶ Жилинкова І. В. Брачный контракт (договор). — С. 28.

³⁷⁷ Косова О. Ю. Семейно-правовое регулирование отношений по представлению содержания членам семей.

між особами, що є подружжям, так і такими, що не перебувають у зареєстрованому шлюбі. У зв'язку з наведеним ці договори слід відносити до сфери договірної регулювання відносин батьків та дітей (ч. 2 ст. 109, ст. 189 СК України).

Змістом аліментного договору є майнові права та обов'язки щодо надання утримання одному із суб'єктів сімейних відносин або прирівняних до них за певних обставин. Умови можуть стосуватися різних питань регулювання цих правовідносин, зокрема: виникнення аліментного зобов'язання; змісту аліментного зобов'язання, який складають права та обов'язки суб'єктів; зміни і припинення аліментного зобов'язання тощо. Андрущенко Т. зазначає: «Оскільки аліментний договір є підставою виникнення аліментного зобов'язання, його зміст розкривається через права та обов'язки його суб'єктів, що визначаються з урахуванням істотних, звичайних і випадкових (або додаткових) умов договору»³⁷⁸.

Розмір аліментів на дитину *визначається сторонами*. Він може складати або тверду фіксовану суму (до договору в такому разі включається *умова індексації* такої грошової суми), або відсоток від доходу одного з батьків. Якщо у договорі *фіксується розмір відсотка*, слід обов'язково зазначити, що саме є доходом, із якого він вираховується, тобто необхідно перерахувати усі види заробітку, від суми яких буде братися цей відсоток.

Договором про сплату аліментів на дитину може бути визначений різний порядок сплати аліментів (наприклад, шляхом особистої сплати аліментів безпосередньо платником аліментів їх отримувачеві, шляхом сплати аліментів платником аліментів їх отримувачеві через третіх осіб, поштовим переказом аліментів або шляхом перерахування аліментів на рахунок отримувача аліментів у банку)³⁷⁹.

Умову щодо *строку договору про сплату аліментів* слід розглядати, зважаючи на три моменти:

³⁷⁸ Андрущенко Т. Процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрущенко Тетяна Сергіївна ; Ін-т держави і права ім. В. Корецького НАН України. — К., 2015. — 215 с. — С. 39.

³⁷⁹ Гресь Н. М. Договірне регулювання аліментних зобов'язань щодо утримання батьками своїх дітей [Електронний ресурс] / Н. М. Гресь // Юридичний науковий електронний журнал. — 2015. — № 3. — С. 49–52 // http://lsei.org.ua/3_2015/14.pdf. — Назва з екрана.

- 1) строк дії договору про сплату аліментів;
- 2) періодичність виплат (одноразово, щомісяця, щоквартально і т. д.);

- 3) строки конкретних виплат (дати або періоди платежу).

Строк дії договору про сплату аліментів, за загальним правилом, відповідає строку існування аліментних обов'язку відповідного виду,

Строк дії договору є ознакою більшості аліментних договорів, оскільки їх характер є тривалим. Положення СК України недостатньо чітко регулюють питання щодо строковості як самих аліментних договорів, так і аліментних відносин, тому вважаємо за доцільне під час укладання аліментного договору враховувати такі аспекти:

- 1) строк дії самого аліментного договору;
- 2) строк виникнення аліментних зобов'язань, зокрема, час та умови;
- 3) строк і періодичність сплати аліментів;
- 4) строк припинення аліментного зобов'язання;
- 5) строк нарахування штрафних санкцій, пені тощо за несвоєчасну сплату аліментів;
- 6) строк, з якого аліментні зобов'язання вважаються простроченими³⁸⁰.

Професор С. Я. Фурса наголошує на необхідності встановлення мінімального строку аліментного договору³⁸¹. Можливо, науковець має на увазі строк до 18 або 23 років, якщо дитина продовжує навчання.

Отже, окрім розміру аліментів, батьки у договорі визначають також *строки сплати аліментів*. Це можуть бути щомісячні, щоквартальні, щорічні або інші виплати. Сума аліментів може бути сплаченою одноразово, але у цьому випадку доцільно розписати, виходячи з якої базової суми (наприклад, щомісячного розміру аліментів) це здійснюватиметься. Розрахунок, як правило, робиться за весь період виплати до досягнення дитиною повноліття.

³⁸⁰ Романенко І. Г. Ефективні способи забезпечення виконання аліментного договору [Електронний ресурс] / І. Г. Романенко // Порівняльно-аналітичне право. — 2017. — № 1. — С. 78–81. — Режим доступу: http://www.pap.in.ua/1_2017/24.pdf. — Назва з екрана.

³⁸¹ Фурса С. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар [Електронний ресурс] : у 2 т. / [С. Фурса, Є. Фурса, С. Щербак та ін.] ; за заг. ред. С. Фурси. — К. : Видавець Фурса С. : КНТ, 2007. — Т. 1. — 916 с. — Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/735561>. — Назва з екрана.

Доречно зафіксувати у договорі *строки і способи сплати* аліментів (готівкою, у безготівковій формі чи в інший спосіб), хоча цю вимогу СК України не передбачає.

Батьки можуть включити до договору й інші умови, які вони вважатимуть за необхідне.

Договір про сплату аліментів на дитину може бути змінений за взаємною згодою сторін або за рішенням суду. Зміна або припинення договору можливі у будь-який час за спільною згодою сторін і також підлягають нотаріальному посвідченню.

Якщо правочин порушує інтереси дитини, можливе звернення до суду з позовом про його примусову зміну або розірвання, а за наявності передбачених законом підстав — і визнання його недейсним

Так, договір про сплату аліментів на дитину може бути *визнаний недейсним*, якщо він укладений під впливом обману, помилки, насильства, погрози або в результаті збігу тяжких обставин тощо. Визнання недейсним договору про сплату аліментів на дитину спричинює анулювання *правових наслідків такого договору з моменту його укладення*. Якщо договір визнаний судом недейсним, суд за вимогою стягувача може ухвалити рішення про стягнення аліментів на підставі положень сімейного законодавства.

Якщо договір про сплату аліментів на дитину *не виконується платником*, їх отримувач має право звернутися до державного виконавця для примусового виконання договору. Якщо ж він звертається до суду з позовом про стягнення аліментів у судовому порядку на загальних підставах, передбачених законодавством, його позов не підлягатиме задоволенню, оскільки укладенням договору про сплату аліментів на дитину сторони вже пов'язані зобов'язанням із надання аліментів, і для таких осіб *установлений спеціальний порядок виконання договору і стягнення аліментів*.

Якщо аліменти сплачуються не за рішенням суду, а відповідно до укладеного між батьками договору, передбачена ст. 196 СК України санкція у випадку заборгованості за аліментами застосовується за наявності прямої вказівки на це в договорі (п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»).

Таким чином, якщо аліменти на дитину виплачуються за договором, зазначена в законі санкція не застосовується до несправного платника аліментів, якщо про це немає прямої вказівки в договорі.

Відповідно до ч. 1 ст. 548 ЦК України виконання зобов'язання (основного зобов'язання) забезпечується, якщо це встановлено договором або законом. Батьки можуть встановити в договорі про сплату аліментів на дитину відповідальність за його порушення у вигляді *неустойки*. У випадку невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором неустойка (штраф, пеня) включається до виконавчого напису, якщо це передбачено умовами договору (п. 6.2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 р. № 296/5).

На думку Г. Ахмач, СК України слід доповнити нормою про застосування відповідальності у вигляді *стягнення неустойки* за прострочення сплати аліментів і в тому випадку, якщо аліменти стягуються за договором (навіть якщо в договорі відсутня пряма вказівка на сплату неустойки)³⁸².

Наведемо приклад судової практики щодо застосування *неустойки при порушенні договору* про сплату аліментів на дитину (за матеріалами справи — аліментний договір про утримання дітей або аліментний договір)³⁸³. Судом встановлено, що 05 серпня 2015 року між позивачкою та відповідачем укладено аліментний договір про утримання дітей (далі — аліментний договір), посвідчений приватним нотаріусом. Згідно з п. 1.3 аліментного договору відповідач зобов'язується сплачувати на утримання дітей аліменти у твердій грошовій сумі в розмірі 1500 грн на кожну дитину, а загалом сплачувати щомісячно аліменти у сумі 3000 грн., яка повинна індексуватися відповідно до закону. Пунктом 1.4 аліментного договору встановлені строки сплати аліментів — щомісячно до 13 числа поточного місяця. Крім того, п. 1.6 аліментного договору закрі-

³⁸² Ахмач А. М. Договірний порядок урегулювання аліментних зобов'язань щодо утримання батьками своїх дітей: проблеми і перспективи розвитку [Електронний ресурс] / А. М. Ахмач // Актуальні проблеми держави і права. — 2008. — № 43. — С. 199–205. — Режим доступу: <http://www.apdp.in.ua/v43/36.pdf>. — Назва з екрана.

³⁸³ Про стягнення аліментів та неустойки за аліментним договором та зустрічним позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про визнання недійсним аліментного договору на утримання дитини [Електронний ресурс] : Рішення Київського районного суду м. Харкова від 10 травня 2017 року. Справа № 640/17649/16-ц. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66493564>. — Назва з екрана.

плений обов'язок відповідача додатково раз на рік виплачувати по 2 500 грн на кожну дитину для забезпечення літнього відпочинку, здійснюючи таку виплату до кінця травня поточного року. В передбаченому аліментним договором порядку відповідач аліменти на утримання дітей у розмірі, встановленому п. 1.3 договору, не сплачував, а також не сплачував відповідно до вимог п. 1.6 аліментного договору грошові кошти для забезпечення літнього відпочинку дітей, тому суд вважає обґрунтованими і такими, що підлягають задоволенню, позовні вимоги ОСОБА_1 про стягнення на її користь із відповідача ОСОБА_2 згідно з аліментним договором про утримання дитини від 05.08.2015 р. за період з 13.08.2015 р. по 12.04.2017 р. заборгованості зі сплати аліментів з урахуванням індексу інфляції в розмірі 67 932 грн та заборгованості на оздоровлення дітей з урахуванням індексу інфляції у розмірі 5 504 грн, а всього — 73 436 грн. У задоволенні вимог ОСОБА_1 про стягнення з відповідача на її користь неустойки у вигляді пені за прострочення сплати аліментів у розмірі 57 630,00 грн та неустойки у вигляді пені за прострочення сплати коштів на оздоровлення у розмірі 46 050,00 грн суд відмовляє, виходячи з такого. Після укладання аліментного договору 05.08.2015 р. позивачка ОСОБА_1 разом із дітьми (донькою ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, та сином ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_2) залишила територію України та виїхала до Російської Федерації, донині разом із дітьми на території України не проживає. Оскільки ОСОБА_1 залишила територію України, відповідач ОСОБА_2 був позбавлений можливості реалізувати один зі способів виконання свого обов'язку за аліментним договором — здійснювати виплату аліментів готівкою безпосередньо отримувачу аліментів. Крім того, у зв'язку із фактичною відсутністю ОСОБА_1 за адресою реєстрації в будинку АДРЕСА_1 робить пересилання аліментних платежів поштовим переказом неможливим, оскільки ці грошові кошти не можуть бути нею отримані. ОСОБА_2 надав відомості про те, що він вчиняв спроби виконати аліментні зобов'язання у спосіб, який не був обумовлений аліментним договором, сплачуючи аліменти на банківський рахунок, відкритий в іноземній банківській установі нібито на ім'я ОСОБА_1 (а. с. 30–31, 38–44), однак її представники в судовому засіданні заперечували факт отримання ОСОБА_1 аліментів у такий спосіб. Ураховуючи викладене,

суд вважає, що в отримувача аліментів право на неустойку не виникло, оскільки відповідач ОСОБА_2 не мав можливості належним чином виконати умови аліментного договору та здійснити виплату аліментів відповідно до вимог п. 1.4 договору від незалежних від нього обставин — у зв'язку з відсутністю отримувача аліментів за місцем реєстрації та неповідомлення про своє місце проживання, тому позовні вимоги ОСОБА_1 про стягнення неустойки у вигляді пені за прострочення сплати аліментів у розмірі 57 630,00 грн та неустойки у вигляді пені за прострочення сплати коштів на оздоровлення у розмірі 46 050,00 грн задоволенню не підлягають.

Сторони при укладенні договору вільні у виборі *інших санкцій за невиконання зобов'язань*. Якщо сторони не визначили в договорі *питання* санкцій за невиконання цього договору, вочевидь, можуть застосовуватися відповідні норми ЦК України, які визначають наслідки порушення грошового зобов'язання (ст. 8 СК України). Так, у ч. 6 ст. 625 ЦК України зазначено, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три відсотки річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором або законом. А ст. 536 ЦК України передбачає, що за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Як зазначають М. Ждан та І. Кузнецов, можливість застосування цих положень є позитивним моментом, оскільки такі санкції *не є неустойкою*, яку відповідно до ч. 2 ст. 196 СК України може зменшити суд з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів³⁸⁴.

Якщо договір порушує інтереси дитини, можливе звернення до суду з позовом про його примусову *зміну або розірвання*, а за наявності передбачених законом підстав — і визнання його недійсним. Виконання, розірвання, визнання недійсним договору про сплату аліментів урегульовані цивільним законодавством³⁸⁵.

³⁸⁴ Ждан М. Д. Прогалини у законодавстві України щодо виконання батьками обов'язку по утриманню дитини [Текст] / М. Д. Ждан, І. А. Кузнецов // 3б. наук. пр. Харків. нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Серія «Право». — 2011. — С. 40–45. — С. 43.

³⁸⁵ Гресь Н. М. Договірне регулювання аліментних зобов'язань щодо утримання батьками своїх дітей.

Обов'язок утримувати дитину є рівною мірою обов'язком як матері, так і батька.

Статтею 180 СК України закріплено обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття. Цей обов'язок є так би мовити загальним.

Спеціальним обов'язком визначають *аліментні зобов'язання батьків щодо утримання повнолітніх непрацездатних дітей і повнолітніх дочки, сина, які продовжують навчання*, відповідно до ст. 201 СК України.

Обов'язок *батьків утримувати своїх повнолітніх непрацездатних дочки, сина* виникає за наявності у сукупності таких умов (юридичних фактів):

1) повнолітні дочка, син є непрацездатними. Непрацездатність повнолітніх дочки, сина визначається, якщо особа є інвалідом I, II чи III групи або досягла пенсійного віку (останній випадок — рідкість, оскільки на той момент батьки вже не спроможні виконувати цей обов'язок);

2) повнолітні дочка, син потребують матеріальної допомоги;

3) батьки можуть надавати матеріальну допомогу.

Цікавим слід визнати зауваження Н. Масленникової, що не можна вважати такою, яка потребує допомоги, особу, що не бажає займатися корисною працею, посилаючись на обов'язок батьків утримувати її. У такому випадку йтиметься про часткову нужденність (потребу в допомозі) або про її відсутність взагалі³⁸⁶.

Якщо особа продовжує навчатися після досягнення повноліття, то на батьків, покладається також *обов'язок утримувати повнолітніх* дочку, сина, які продовжують навчання і через це потребують матеріальної допомоги до досягнення ними 23 років, за умови, що батьки можуть надавати матеріальну допомогу.

Згідно з п. 20 постанови Верховного Суду «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»³⁸⁷ обов'язок батьків утримувати повнолітніх дітей, які продовжують

³⁸⁶ Масленникова Н. Основания возникновения права на алименты [Текст] / Н. Масленникова // Советская юстиция. — 1978. — № 7. — С. 4–5. — С. 4.

³⁸⁷ Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів [Електронний ресурс]: Постанова Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 3. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.

навчатися після досягнення повноліття (незалежно від форми навчання), виникає за обов'язкової сукупності таких юридичних фактів: досягнення дитиною віку, який перевищує 18, але є меншим за 23 роки; продовження дитиною навчання; потреба у зв'язку з цим у матеріальній допомозі; наявність у батьків можливості надавати таку допомогу.

Відповідно до ч. 3 ст. 199 СК України право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів мають сама дитина, яка продовжує навчатися, а також той із батьків, з яким вона проживає.

При визначенні розміру аліментів слід ураховувати вартість навчання, підручників, проїзду до навчального закладу, проживання за місцем його знаходження. Норми цієї глави не встановлюють самостійного, окремого від аліментних зобов'язань, обов'язку батьків брати участь у додаткових витратах на дочку, сина, що викликає особливими обставинами.

Таким чином, у випадках, коли повнолітні дочка або син потребують матеріальної допомоги у зв'язку з навчанням до досягнення ними 23 років, правила ст. 185 СК України не застосовуються і зазначені правовідносини регулюються ст. 199 цього Кодексу.

Обов'язок утримувати *повнолітніх* дочку, сина, які продовжують навчання, не припиняється від того, що вони продовжують навчання в іншому навчальному закладі. Отже, утримувати *повнолітніх* дочки, сина протягом навчання батьки зобов'язані, оскільки аліментний обов'язок батьків пов'язується не з їхньою працездатністю, а з їх матеріальним станом.

Батьки можуть укласти *договір про утримання повнолітніх дочки, сина, які продовжують навчання*, предметом якого є грошові кошти. Хоча сторони можуть домовитися і про передання майна як спосіб надання утримання.

Договір про утримання повнолітньої дочки, сина, які продовжують навчання та договір про участь одного з батьків на дітей в додаткових витратах можуть бути укладені між батьками в період їх перебування у шлюбі або після його розірвання, а також між особами, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, але зареєстровані як батьки дитини.

Цей договір укладається у *письмовій формі* та підлягає *нотаріальному посвідченню*.

Домовляючись про розмір виплат, сторони мають зважити на всі обставини життя кожної зі сторін. Наприклад, один із батьків, хто сплачуватиме аліменти на утримання повнолітньої *дочки, сина*, які продовжують навчання, може погодитися на сплату, однак у меншому, ніж заявлений, розмірі, оскільки він ніде не працює, крім того, має на утриманні інших осіб, яким теж зобов'язаний надавати допомогу.

При визначенні розміру аліментів необхідно враховувати місце проживання повнолітньої *дочки, сина*, які продовжують навчання. Якщо у зв'язку з навчанням на денному відділенні вони вимушені на період навчання мешкати в іншій місцевості, то матеріальні витрати на проживання в окремих випадках за своєю вартістю наближаються до оплати за навчання. Зрозуміло, розмір таких витрат безпосередньо залежить від життєвого рівня конкретного населеного пункту, вартості оренди житлових приміщень. Заочна форма навчання за межами населеного пункту, в якому повнолітні *дочка, син*, які продовжують навчання постійно проживають, також позначається на розмірі необхідної матеріальної допомоги, проте у цьому разі значною мірою акцентується увага також і на вартості проїзду до місця навчання. При укладенні договору сторонам слід ураховувати можливу зміну матеріального становища як однієї, так і обох сторін (у бік поліпшення або погіршення), а також певність зміни форми навчання *дочки або сина* (наприклад, після навчання на денній формі вони можуть перейти на заочну форму чи навпаки), що також впливає на зміну матеріальних можливостей. Тому, на нашу думку, в тексті договору бажано зазначити, що сторони мають право в період дії договору вносити до нього зміни і доповнення, у тому числі щодо строку сплати аліментів та їх розміру, що оформляється додатковим договором між ними і підлягає належному нотаріальному посвідченню.

Оскільки ч. 3 ст. 199 СК України передбачає право повнолітніх *дочки та сина*, які продовжують навчання, самостійно звертатися до суду з позовом про стягнення аліментів, то логічно, що вони можуть бути наділені також правом самостійно укладати зі своїми батьками договір про аліментні зобов'язання, пов'язані з навчанням. Тому уявляється доцільним та обґрунтованим законодавче закріплення у СК України права повнолітніх *дочки та сина*, які

продовжують навчання, самостійно укладати договір з тим із батьків, який зобов'язаний їх утримувати у зв'язку з навчанням³⁸⁸.

У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором *про утримання повнолітніх дочки, сина, які продовжують навчання*, ці аліменти з нього можуть бути стягнуті на підставі виконавчого напису нотаріуса у примусовому порядку органами державної виконавчої служби.

3.3.3. Договір про участь одного з батьків на дітей у додаткових витратах

У ст. 185 СК України передбачається притягнення батьків до участі у *додаткових витратах* на дитину в тих випадках, коли дитина, яка знаходиться на утриманні батьків, страждає на тяжку хворобу, є калікою або відчуває потребу в додаткових витратах на неї у зв'язку з розвитком якихось її здібностей. Той із батьків, із кого присуджене стягнення аліментів, і той, до кого вимога про це не була подана, зобов'язані брати участь у додаткових витратах, пов'язаних з утриманням дитини (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо). Тобто маються на увазі особливі обставини за якими може бути притягнуто батьків до додаткових витрат.

Ці питання батьки можуть узгодити і шляхом укладення договору *про участь одного із батьків на дітей у додаткових витратах*.

За юридичною характеристикою цей договір схожий на аліментний договір щодо дитини.

У разі невиконання сторонами вимог закону щодо нотаріального посвідчення договору про участь одного з батьків на дітей у додаткових витратах, він вважатиметься недійсним.

Зауважимо, що той із батьків, хто проживає з дитиною, може нести додаткові витрати, але вони не мають ознаки «особливі обставини», тому участь другого з батьків не є обов'язковою у цьому випадку. Наприклад, якщо дитині потрібне не лікування, а оздоровлення, для чого необхідно виїхати за межі країни, що вимагає додаткових витрат, то, по-перше, слід мати медичні документи на

³⁸⁸ Ахмач А. М. Договірний порядок урегулювання аліментних зобов'язань щодо утримання батьками своїх дітей: проблеми і перспективи розвитку.

підтвердження такого лікування (довідки медичних закладів, висновки МСЕК, судово-медичної експертизи), а по-друге, витрати визначаються у твердій грошовій сумі, а розмір суми, яка стягується як додаткові витрати, має визначатися залежно від дійсно понесених або потенційних витрат.

Сплата додаткових витрат залежить від конкретних особливих обставин, тобто, наприклад, можливим є одноразове лікування й одужання, однак у разі тяжкої хвороби додаткові витрати здійснюються протягом тривалого часу.

До договору *про участь одного із батьків на дітей у додаткових витратах* сторони можуть внести зміни, якщо буде необхідне збільшення суми у випадку, наприклад, погіршення стану здоров'я дитини. Але сторона договору, яка оплачує додаткові витрати, може вимагати зниження їх розміру або звільнення його від додаткових виплат за наявності обставин (наприклад, погіршення стану його здоров'я або матеріального становища тощо).

Цей договір може бути розірваний на підставі невиконання чи неналежного виконання або визнаний недійсним.

3.4. Договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно

Батьки можуть припинити аліментне зобов'язання, якщо укладуть *договір про припинення права на аліменти у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно*, тобто припинити строк виплати аліментів шляхом передачі нерухомого майна.

Якщо батькам належить майно, яким вони володіють на праві спільної сумісної власності, то для того, щоб укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно, доцільно укласти договір про поділ майна подружжя з визначенням часток між ними.

Зауважимо, що згідно з положеннями ч. 1 ст. 89 СК України подружжя, а також особи, шлюб між якими було розірвано, мають право укласти договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше

нерухоме майно або отримання одноразової грошової виплати, тобто за таким договором може передаватися у власність не тільки нерухоме майно, а й грошова сума.

Б. Левківський запропонував передбачити у СК України (ч. 2 ст. 181) можливість за погодженням сторін обирати варіант поєднання різних способів надання утримання дитині з метою розширення джерел одночасного утримання дитини обома батьками,³⁸⁹ тобто з метою захисту інтересів дитини.

О. А. Шершньова обстоює думку, що спірним моментом є те, що укладення такого договору нібито виходить за межі договору між батьками про виплату аліментів, передбаченого ст. 180 СК України, а також тягне за собою припинення не виплати аліментів, а саме права на аліменти. Оскільки обов'язок з утримання не припиняється як такий у зв'язку з існуючим обов'язком боржника брати участь у додаткових витратах на дитину. Важливим моментом є те, що норма, закріплена у ст. 190 СК України, повинна забезпечити інтереси дитини й отримання нею аліментів у випадку, якщо рівень доходу боржника не в змозі забезпечити їх належного утримання або в разі виїзду боржника за кордон³⁹⁰.

Правильною з практичної точки зору вважаємо ситуацію, коли батьки укладають договір про припинення права на аліменти з урахуванням дозволу органу опіки та піклування і державної реєстрації.

В якій формі орган опіки та піклування повинен надавати відповідний дозвіл, ст. 177 СК України не встановлює. Вочевидь, це буде рішення такого органу.

Отже, між батьками, один з яких проживає окремо від дитини, з дозволу органу опіки та піклування може бути укладений договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передаванням права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо) (п. 4.17 гл. 5 розділу II Порядку

³⁸⁹ Левківський Б. Юридична природа договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно [Текст] / Б. Левківський, Є. Гивовська // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — № 6. — С. 61–64.

³⁹⁰ Шершньова О. А. Припинення права на аліменти у зв'язку з укладенням договору про передачу нерухомого майна на користь дитини [Електронний ресурс] / О. А. Шершньова // Актуальні проблеми міжнародних відносин. — 2013. — Вип. 115. — С. 218–224. — Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2013_115\(2\)_32](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2013_115(2)_32). — Назва з екрана.

вчинення нотаріальних дій нотаріусами України), оскільки згідно із ч. 4 ст. 19 СК України участь цього органу в захисті сімейних прав та інтересів є обов'язковою.

Договір укладається у *письмовій формі та обов'язково має посвідчуватись нотаріально*. У зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно він також підлягає обов'язковій державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

За своєю правовою природою аналізований договір належить до *договорів у сімейному праві*, оскільки його укладення та виконання породжують правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства: припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно.

Не можна говорити про консенсуальність або реальність договору про припинення права на аліменти, адже здійснення дій його сторонами в неналежній формі або з недотриманням вимог щодо державної реєстрації позбавляє цей договір чинності.

Цей договір має відповідати загальним вимогам ст. 203 ЦК України, дотримання яких є обов'язковим для чинності правочину. При укладенні договору застосовуються норми права розділу II книги п'ятої ЦК України, що визначають загальні положення про договір.

Договір про припинення права на аліменти є ризиковим. Його алеаторність пояснюється тим, що не завжди існує можливість обчислити суму аліментів, право на отримання яких припиняється за цим договором, оскільки не завжди можна чітко передбачити момент припинення обов'язку щодо сплати аліментів, а отже, визначити їх розмір³⁹¹.

Предметом договору є нерухоме майно, що належить на праві приватної власності особисто або сумісно платнику аліментів. Об'єктами нерухомості — житловий будинок, квартира, земельна ділянка тощо. Водночас згідно із ч. 1 ст. 181 ЦК України до нерухомого майна належать земельні ділянки, а також об'єкти розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення.

³⁹¹ Таш'ян Р. І. Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно [Електронний ресурс] / Р. І. Таш'ян // Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. — Х., 2010. — Вип. 110. — С. 64-73. — Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pz/2010_110/110_8.pdf. — Назва з екрана.

Нерухоме майно може належати платнику аліментів як цілий єдиний об'єкт (цілісний комплекс), так і частково, але він обов'язково повинен бути зареєстрований як об'єкт, що належить відчужувачу. На додаток передання нерухомого майна дитині супроводжується обов'язком його утримувати відповідно до ч. 4 ст. 319 ЦК України.

Отже, до нерухомих речей належать: земельна ділянка, квартира, будинки, споруди як житлового, так і виробничого призначення. Тобто перелік нерухомого майна, яке може передати один із батьків дитині, не є вичерпним. Але, на нашу думку, передача нерухомого майна, наприклад, виробничого призначення, буде не зовсім доцільним для дитини, оскільки приведе до певних складнощів щодо виконання обов'язку утримання такого майна, через що не зовсім відповідатиме інтересам дитини, тоді тягар утримання здійснюватиме інший із батьків, хто проживає разом із дитиною.

Виходить, що за договором *про припинення права на аліменти у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно* може передати будь-яке нерухоме майно, зокрема, земельну ділянку чи господарські будівлі (гараж тощо), що навряд чи відповідатиме інтересам дитини або забезпечить її щоденні побутові потреби.

Також викликає занепокоєння той факт, що за змістом ст. 190 СК України не вимагається проведення обов'язкової грошової оцінки конкретного нерухомого майна чи хоча б розрахунку періоду, за який у подібний спосіб здійснюється виплата аліментів³⁹².

Відповідно до вимог пп. 1.11 п. 1 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України в разі посвідчення договору, предметом якого є земельна ділянка, нотаріус перевіряє відсутність (наявність) обмежень (обтяжень) такої земельної ділянки. З цієї метою ним має бути витребуваний витяг із Державного земельного кадастру.

Сторонами договору *про припинення права на аліменти у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно* можуть бути батьки між собою, а також дитина, яка на день укладення договору має 14 років. Зауважимо, що однією зі сторін у цьому договорі є той із батьків, хто передає нерухоме майно, а іншою — дитина, від імені

³⁹² Шериньова О. А. Припинення права на аліменти у зв'язку з укладенням договору про передачу нерухомого майна на користь дитини.

якої діє другий із батьків, з яким проживає дитина, як законний представник, якщо їй не виповнилося 14 років (ст. 242 ЦК України).

Припускаємо, що укладення договору про припинення права на аліменти у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно можливе за участю опікуна та особи, позбавленої батьківських прав, оскільки, по-перше, згідно із ч. 2 ст. 166 СК України особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини, а по-друге, ч. 3 ст. 67 ЦК України визначено також, що опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного.

Частиною 2 ст. 190 СК України визначається, що набувачем за договором може бути:

- 1) лише дитина;
- 2) дитина і той із батьків, з яким вона проживає.

Договір про припинення права на аліменти може укладатися на особисту приватну власність.

У разі укладення договору в того з батьків, хто проживає окремо від дитини, припиняється обов'язок щодо її утримання, а в того з батьків, із ким проживає дитина, виникає обов'язок утримувати її самостійно.

Умовами договору набувачем права власності на нерухоме майно може бути визначено як саму дитину, так і дитину разом з тим із батьків, з яким вона проживає, на праві спільної часткової власності на це майно (п. 4.18 гл. 5 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Укладення та посвідчення договорів про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо) здійснюються з дотриманням вимог Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Укладення договору про передачу власності на нерухоме майно не звільняє відчужувача цього майна — платника аліментів від додаткових витрат на дитину, що викликані особливими обставинами (ст. 185 СК України), які можуть бути стягнені з нього незалежно від вартості переданого майна на загальних підставах. Водночас ні зміна матеріального стану, ні зміна стану здоров'я не буде підставою для звернення до суду з позовом про поновлення стягнення аліментів, навіть коли передане дитині нерухоме майно буде знищене.

У законодавстві передбачені певні заходи, спрямовані на охорону майнових прав неповнолітньої дитини — власника нерухомого майна, отриманого нею за аналізованим договором. Так, для забезпечення утримання дитини ч. 4 ст. 190 СК України встановлене правило про *неможливість звернення стягнення на предмет договору*, оскільки, по суті, це аліменти дитини, а на них стягнення не допускається.

Таким чином, на нерухоме майно, яке за договором отримане дитиною самостійно як сумісна часткова власність із батьком, не зможуть претендувати ні кредитори того з батьків, хто проживає з дитиною, ні кредитори самої дитини, яка досягла 14 років (ст. 89 СК України), незважаючи на те що відповідно до статей 33, 1179 ЦК України неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно, а також за шкоду, завдану нею іншій особі.

Для охорони майнових прав дитини вважаємо за необхідне встановити у договорі обмеження щодо можливості відчуження всього майна, яке є предметом такого договору, до досягнення дитиною повноліття, визначивши, що таке майно може бути відчужене в цей період лише з дозволу органу опіки та піклування.

Відповідно до ч. 2 ст. 32 ЦК України неповнолітня особа вчиняє правочин за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально засвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Відмова органу опіки та піклування у наданні згоди на укладення правочину неповнолітньою дитиною від 14 до 18 років може бути оскаржена в суді у загальному порядку.

Викладені положення відповідають загальним обмеженням щодо відчуження майна дитини. Згідно із ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати поділ, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання.

Погоджуємося з О. А. Шершньовою, що договір про припинення права на аліменти має декілька недоліків, зокрема, ускладнений

механізм виконання договору про передачу нерухомого майна у випадку недобросовісної поведінки зобов'язаної сторони — СК України не передбачає можливості витребування майна за відповідним договором на підставі виконавчого напису. Надання договору про передачу нерухомого майна однакової юридичної сили з виконавчим написом нотаріуса сприяло б ефективному захисту інтересів набувача через безпосереднє звернення до виконавчої служби, уникаючи витрат на попереднє звернення до нотаріуса для вчинення виконавчого напису³⁹³.

На договір про припинення права на аліменти, як і на будь-який інший правочин, поширюються загальні положення ЦК України щодо його недійсності³⁹⁴.

Зауважимо, що підставою стягнення аліментів із батьків є їх кровний зв'язок із дитиною. Якщо ж за рішенням суду ім'я батька (матері) буде виключене з актового запису про народження, то за його (її) позовом договір про припинення аліментів у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно судом визначається недійсним (оспорюваним).

Виключення батька, матері як батьків дитини означає, що аліменти стягувалися з нього на незаконній підставі. Визнання договору недійсним не залежатиме від того, скасоване чи ні рішення суду про стягнення аліментів на дитину, достатньо рішення про скасування батьківства, материнства. Після визначення судом договору недійсним майно повертається у власність відчужувача, тобто він знову набуває на нього право власності згідно з нормами ст. 216 ЦК України.

Крім того, за позовом відчужувача нерухомого майна договір про припинення права на аліменти *може бути розірваний*, якщо той із батьків, з яким проживає дитина і хто за договором разом із нею є співвласником нерухомого майна, не виконує своїх обов'язків з утримання дитини.

Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути *змінений або розірваний* за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випад-

³⁹³ Шершньова О. А. Припинення права на аліменти у зв'язку з укладенням договору про передачу нерухомого майна на користь дитини.

³⁹⁴ Таши'ян Р. І. Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно.

ках, установлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої шкоди інша сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладанні договору.

Невиконання договору тим із батьків, який отримав право власності на нерухоме майно, може виявитися у злісному ухиленні від утримання дитини.

За заявою одного з батьків дитини з наданням доказів про невиконання договору відповідачем суд розриває договір і допускає реституцію. Вважаємо, що такий договір може бути розірваний у частині передання нерухомого майна тому з батьків, з яким проживала дитина, і залишений чинним у тій частині, де нерухоме майно передається дитині. Це може відбутися, якщо дитині виповнилося 14 років, тоді аліменти за період, що минув, не стягуються.

Таким чином, за договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно відбувається не відмова від права на аліменти на дитину, а лише заміна способу виконання аліментного обов'язку одним із батьків.

3.5. Договір про утримання повнолітніми дітьми непрацездатних батьків

Однією з основних цілей регулювання сімейних відносин відповідно до ч. 2 ст. 1 СК України є утвердження почуття обов'язку перед батьками.

Відповідно до ч. 8 ст. 7 СК України регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів непрацездатних членів сім'ї. Ця засада набуває особливого значення щодо регулювання відносин батьків і дітей щодо утримання.

Утримання батьків повнолітніми дітьми (дочкою, сином) є відповідною компенсацією за утримання і турботу, надані батьками дитині. Загалом дорослі діти надають своїм батькам матеріальну підтримку добровільно у сім'ях, де склалися нормальні стосунки між дітьми та батьками, й утримання відбувається без звернення до суду.

Обов'язок повнолітніх дочки, сина *піклуватися* про своїх непрацездатних батьків закріплений у ст. 51 Конституції України. Таке

підкування може полягати в особистому догляді за батьками, допомозі в побуті, захисті прав та інтересів, матеріальній підтримці тощо. Ця конституційна норма отримує продовження в нормах сімейного законодавства, зокрема, у гл. 17 СК України «Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання» (статті 202–206).

Обов'язок повнолітніх дочки, сина щодо утримання своїх батьків виникає на підставі складу *юридичних фактів*: 1) походження дитини від матері, батька (кровне споріднення) або наявність між ними інших юридично значущих зв'язків (усиновлення, факт біопоходження); 2) непрацездатність матері, батька; 3) потреба матері, батька в матеріальній допомозі. Зобов'язання повнолітніх дітей щодо утримання батьків не виникає у разі відсутності хоча б однієї з викладених обставин.

Аліментні зобов'язання між батьками та дітьми належать до групи аліментних зобов'язань першої черги. Виходячи з цього, головною підставою виникнення аліментних зобов'язань є *наявність родинних зв'язків між батьками та дітьми*, які засвідчені у визначеному законом порядку (ст. 121 СК України), або *інших юридично значущих зв'язків між ними* (наприклад, усиновлення, удочеріння тощо). Під *спорідненістю* розуміється кровний зв'язок між особами, що ґрунтується на походженні однієї особи від іншої (пряма спорідненість) або на походженні від спільного пращура (бокова спорідненість). Ступінь спорідненості визначається кількістю народжень, яка пов'язує родичів³⁹⁵. Важливо зазначити, що родинний зв'язок батьків і дітей визначається за правилами, встановленими нормами 12 та 18 глав СК України. Зокрема, він ґрунтується на походженні дитини від батьків, що засвідчується державним органом реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому законом.

Такі підстави, як *непрацездатність і нужденність* (потреба у матеріальній допомозі), одночасно стосуються утримання батьками своїх уже повнолітніх дочку, сина (ст. 198 СК України) та обов'язку утримання повнолітніми дочкою, сином своїх непрацездатних батьків (ст. 202 СК України). Причому для виникнення аліментних правовідносин між батьками та їх повнолітніми дочками та синами, обов'язковою умовою є здатність повнолітніх дочки та сина

³⁹⁵ Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні. — С.108.

надавати матеріальну допомогу, що враховується при ухваленні відповідного рішення суду у справі про таке утримання.

Поняття *непрацездатності* має визначатися згідно із ч. 3 ст. 75 СК України, за якою непрацездатність пов'язується з пенсійним віком або з інвалідністю.

Умови призначення пенсії за віком встановлені у ст. 26 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»³⁹⁶. *Інвалідність* як міра втрати здоров'я визначається шляхом експертного обстеження в органах медико-соціальної експертизи МОЗ України, зокрема МСЕК. Інструкція про встановлення груп інвалідності³⁹⁷ визначає, які саме особи можуть бути визнані *інвалідами I, II та III груп*.

Непрацездатними визнаються інваліди I та II груп. А ось стосовно права на аліменти інвалідів III групи, як пише М. В. Антокольська, виникають певні сумніви. Вони також вважаються непрацездатними у прямому значенні цього слова, але можуть працювати в особливих умовах. Тому питання про виплату їм аліментів повинне вирішуватися індивідуально в кожному конкретному випадку. Якщо робота відповідно до таких рекомендацій може бути їм надана, вони, на наш погляд, не повинні визнаватися як такі, що мають право отримувати аліменти. Якщо вони не можуть отримати таку роботу, суд повинен визнати за ними право на утримання³⁹⁸.

Потребою у матеріальній допомозі (нужденністю) є забезпеченість особи коштами в розмірі, нижчому за прожитковий мінімум.

Загалом *прожитковим мінімумом* є нижній рівень матеріальної забезпеченості людини, при якому зберігаються умови для відновлення її життєвих сил³⁹⁹. Він розраховується судом залежно від умов відповідної місцевості, виходячи з існуючих соціально-економічних факторів. На сьогодні розмір прожиткового мінімуму встановлюється відповідно до ЗУ «Про Державний бюджет України» на кожен рік.

³⁹⁶ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [Текст] : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 150.

³⁹⁷ Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності [Текст] : Наказ МОЗ України від 05.09.2011 р. № 561 // Офіційний вісник України від 02.12.2011 р. — № 91. — С. 251. — Ст. 3319. — Код акта 59196/2011.

³⁹⁸ Антокольская М. В. Семейное право [Текст] : учебник / М. В. Антокольская. — М. : Юрист, 2003. — 336 с. — С. 256.

³⁹⁹ Головченко В. В. Юридична термінологія [Текст] : довідник / В. В. Головченко, В. С. Ковальський. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 224 с. — С. 143.

Оскільки у законодавстві немає визначення понять *непрацездатності та нужденності*, встановлення факту непрацездатності, а також потреби матеріальної допомоги здійснюється судом у кожному конкретному випадку за допомогою співставлення доходів і рівня прожиткового мінімуму⁴⁰⁰. При цьому суд може визнати батьків такими, що потребують матеріальної допомоги, як за відсутності в них засобів для нормального існування, так і за недостатністю цих засобів. Саме за таких обставин законодавець зобов'язує дітей утримувати своїх батьків, тобто надавати їм необхідну матеріальну допомогу. Обидва ці фактори підлягають доказуванню в судовому процесі.

За загальним правилом, обов'язок щодо утримання *непрацездатних батьків*, які потребують допомоги, покладається лише на *повнолітніх дочку, сина*, тобто таких, які досягли вісімнадцятирічного віку. При цьому презюмується наявність у них *повної цивільної дієздатності*. Діти не зобов'язані надавати батькам утримання і мають право на утримання від батьків навіть у випадку набуття ними *повної дієздатності до досягнення повноліття* (статті 34–35 ЦК України). Кошти на догляд і лікування батьків можуть бути стягнені з дитини тільки у виняткових випадках (ст. 206 СК України).

Як повнолітні працездатні діти, так і повнолітні непрацездатні діти (за віком чи за станом здоров'я) зобов'язані утримувати своїх непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги.

Особливо складним є випадок, коли спір щодо надання утримання виникає між *непрацездатними батьками та непрацездатними повнолітніми* дочкою, сином. Оскільки закон зобов'язує як батьків утримувати непрацездатних повнолітніх дітей (ст. 198 СК України), так і дітей утримувати непрацездатних батьків (ст. 202 СК України). У випадку, якщо обидві сторони у спорі є непрацездатними, вирішального значення набуває *факт потреби в матеріальній допомозі*. Якщо обидві сторони потребують матеріальної допомоги, необхідно враховувати, що *обов'язок батьків щодо утримання повнолітніх дочки, сина виникає за умови їх здатності надавати матеріальну допомогу дітям*. Тоді як *обов'язок повнолітніх дочки, сина такою обставиною не обумовлений*. Таким чином, формально

⁴⁰⁰ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є. О. Харитонов та ін. — С.359.

закон припускає можливість стягнення з *непрацездатних повнолітніх дітей аліментів на утримання непрацездатних батьків і в тому випадку, якщо самі діти є нужденними*. Проте остаточне вирішення цього питання залишається за судом.

Обов'язок щодо утримання у повнолітніх дочки, сина виникає незалежно від того, чи перебували батьки у шлюбі між собою, і стосовно кожного з них окремо, оскільки слово «батьки» використовується у множині в нормах гл. 17 СК України⁴⁰¹.

В Україні надання батькам матеріальної допомоги з боку повнолітніх дочок і синів здійснюється у *добровільному*, коли утримання надається повнолітніми дітьми батькам без оформлення цих зобов'язань установленими способами, тільки керуючись почуттям морального обов'язку; *договірному*, коли діти укладають із батьками договір про утримання останніх (договір про сплату аліментів); або *примусовому (судовому) порядку*.

Під *добровільним виконанням аліментного обов'язку* можна розуміти добровільне утримання, яке надають члени сім'ї один одному з власної ініціативи, перебуваючи у сімейних стосунках, або ж у разі, коли в сім'ї послаблюються сімейні зв'язки у результаті розірвання шлюбу чи певних негараздів⁴⁰².

Щодо порядку сплати аліментів СК України встановлює такі способи:

- 1) особиста сплата платником аліментів;
- 2) сплата аліментів за місцем роботи, місцем виплати пенсії, стипендії;
- 3) примусове стягнення виконавчою службою за виконавчим написом нотаріуса⁴⁰³.

Суб'єкти цього аліментного зобов'язання можуть укласти між собою договір *про утримання повнолітніми дочкою та сином непрацездатних батьків*. Оскільки у законодавстві немає спеціальної норми, яка б регулювала договірні правовідносини з утримання між повнолітніми дітьми та батьками, до них можна застосувати загальну норму ст. 9 СК України, відповідно до якої подружжя, батьки

⁴⁰¹ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є. О. Харитонов та ін. — С.359.

⁴⁰² Сапайко Л. В. Аліменти дітям та батькам. — С. 24.

⁴⁰³ Тимчик Г. Аліментні зобов'язання за новим Сімейним кодексом [Текст] / Г. Тимчик // Юридичний журнал. — 2004. — № 7. — С. 46–49. — С. 48.

дитини, батьки і діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює СК України, можуть урегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

Договір про утримання повнолітніми дочкою та сином непрацездатних батьків (аліментний договір) являє собою договір у сімейному праві, за яким повнолітні дочка або син (далі — платник аліментів) зобов'язується надавати непрацездатним батькам (далі — отримувачу) аліментів матеріальне утримання на узгоджених ними умовах. За своєю природою цей договір є односторонньо-зобов'язуючим, безоплатним і консенсуальним.

Сторонами аліментного договору, як і при сплаті аліментів у судовому порядку, є платник аліментів і отримувач (батьки та їх повнолітні діти), які повинні володіти повною цивільною дієздатністю. Від імені недієздатних отримувачів аліментів виступає їх законний представник, яким може бути як фізична особа, так і державна або громадська організація, на утриманні якої вони перебувають (наприклад, будинок для осіб похилого віку).

Цей договір укладається в письмовій формі та нотаріально посвідчується. Недотримання нотаріальної форми тягне за собою визнання цього договору недійсним і, як наслідок, відсутність права вимоги до боржника в аліментному зобов'язанні.

Істотними умовами такого договору є: предмет договору, розмір, спосіб і порядок сплати аліментів. *Предметом* — грошові кошти, а іноді й інше майно, які підлягають переданню отримувачу.

Розмір аліментів, що підлягають сплаті, є ціною аліментного договору. Він конкретизується в умовах договору про спосіб і порядок сплати аліментів. Отже, договірна свобода цього договору обмежується встановленим сімейним законодавством розміром аліментів на дітей.

Спосіб платежу — це передбачений сторонами договору принцип обчислення аліментів, що підлягають сплаті. Способи виплати аліментів за договором можуть бути різними: або у частці від заробітку чи іншого доходу платника аліментів, або у твердій грошовій сумі, що виплачується періодично (наприклад, щомісячно, щоквартально, двічі на рік тощо — *строки сплати аліментів визначаються сторонами аліментного договору самостійно*). Можливим є

поєднання різних способів сплати аліментів — одночасно у частці від заробітку або іншого доходу платника й у твердій грошовій сумі. Види доходів платника, що підлягають урахуванню при виплаті аліментів, визначаються сторонами.

При цьому визначений розмір аліментів не повинен бути нижчим за розмір, який сторони могли б отримувати при стягненні аліментів у судовому порядку. Інакше договір про сплату аліментів може бути визнаний недійсним у судовому порядку.

Справедливим видається зауваження Л. В. Сапейко та В. А. Кройтора, що перевагою договору про сплату аліментів є можливість визначення розміру утримання в більшій сумі, ніж та, що може бути призначена за рішенням суду⁴⁰⁴. При визначенні розміру аліментів у твердій грошовій сумі необхідно передбачити в договорі *способи індексації аліментів* на випадок інфляції. Якщо ж такий пункт у договорі відсутній, то індексація в разі потреби має проводитися у загальному порядку, що передбачений ч. 2 ст. 184 СК України.

Також у договорі можна передбачити *порядок звітування платника перед отримувачем* (для цього платнику аліментів завжди варто дбати про наявність документів, які б підтверджували сплату ним аліментів), *форму платежу* — грошову (готівкові кошти, безготівковий платіж, цінні папери) або натуральну (передання майна в натурі) та ін.

Слід підкреслити, що розширення законодавчого переліку способів виконання аліментного обов'язку, зокрема, встановлення в СК України можливості натуральної форми утримання як для батьків, так і для дітей, є дуже доцільним⁴⁰⁵.

Сімейним законодавством чітко не регламентується порядок укладання, виконання, розірвання чи визнання недійсним цього договору. Тому на ці договори можуть поширюватися загальні норми цивільного законодавства про договори.

По-перше, договір *про утримання повнолітніми дочкою та сином непрацездатних батьків* за наявності певних умов може бути змінений або розірваний сторонами, які його уклали. При цьому будь-які зміни вносяться до договору нотаріальними органами за відповідною заявою від аліментнозобов'язаної та аліментноуповноваженої

⁴⁰⁴ Сапейко Л. В. Аліменти дітям та батькам. — С. 31.

⁴⁰⁵ Тимчик Г. Аліментні зобов'язання за новим Сімейним кодексом. — С. 46.

особи, адже відповідно до ст. 654 ЦК України зміна або розірвання договору вчиняється у такій же формі, що й договір, який змінюється чи розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає зі звичаїв ділового обороту.

Цей договір може бути *змінений або розірваний у будь-який час* лише в результаті двостороннього волевиявлення сторін та обов'язково в нотаріальній формі, або ж за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору іншою стороною. Одностороння відмова та одностороння зміна умов договору не допускаються. Також у *судовому порядку* відбувається зміна або розірвання аліментного договору в разі істотної зміни обставин. Згідно зі ст. 652 ЦК України зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не укладали б договір або уклали б його на інших умовах. До таких обставин можна віднести: *зміну матеріального становища сторін (суттєве зменшення або збільшення доходів); погіршення чи поліпшення стану здоров'я платника або отримувача аліментів; зміну сімейного становища сторін; появу в сім'ї непрацездатних осіб, яким за законом зобов'язана особа має надавати матеріальну допомогу, та ін.*⁴⁰⁶

У випадку, коли договір *про утримання повнолітніми дочкою та сином непрацездатних батьків* змінюється або розривається у судовому порядку, правові наслідки, що випливають із рішення суду, настають із моменту набрання ним чинності. Обов'язковою умовою для ухвалення такого рішення є взаємний характер волевиявлення, оскільки сторони спочатку повинні намагатися добровільно урегулювати спір між собою, а в разі, якщо не дійдуть згоди, мають право звернутися до суду.

По-друге, *зобов'язання за цим договором можуть бути припинені частково або в повному обсязі за наявності підстав, визначених договором чи законом.* При цьому припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін допускається лише у випадку, встановленому аліментним договором.

Обов'язок повнолітніх дочки, сина щодо утримання батьків *припиняється у випадку:* 1) поновлення працездатності матері, батька; 2) припинення потреби матері, батька в матеріальній допомозі. Порядок припинення обов'язку на підставі кожної із зазначених

⁴⁰⁶ Сатейко Л. В. Аліменти дітям та батькам. — С. 35.

обставин має суттєві відмінності. Із системного аналізу норм СК України можна зробити висновок, що у разі поновлення працездатності матері, батька обов'язок припиняється автоматично, тому що ця обставина може бути підтверджена відповідними документами (ст. 82 СК України). У другому випадку обов'язок припиняється *вирішенням суду*, якщо припинення потреби матері, батька в матеріальній допомозі встановлене в судовому засіданні.

Аліментні зобов'язання, що впливають з договору *про утримання повнолітніми дочкою та сином непрацездатних батьків*, припиняються за наявності *таких законних підстав*, як закінчення строку, на який був укладений договір; смерть дітей або батьків, які є сторонами аліментного договору. Підстави, встановлені у *договорі сторонами*, можуть бути практично будь-якими, але при цьому вони не повинні суперечити нормам закону⁴⁰⁷.

Як бачимо, припинення аліментного зобов'язання за договором пов'язується з настанням певних обставин об'єктивного характеру, що не залежать від волі сторін. Тоді як зміна чи розірвання аліментного договору відбувається з підстав суб'єктивного характеру і за ініціативою платника та (або) отримувача аліментів.

По-третє, цей договір може бути визнаний *недійсним за наявності переконливих доказів*. Підставами є укладання такого договору з неповнолітнім без згоди на це законного представника або з обмежено дієздатною особою без згоди законного представника тощо. Проте правочин, вчинений зазначеними особами, може бути згодом схвалений законним представником. Правочин вважається схваленим, якщо батьки, опікуни чи піклувальники, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензій другій стороні. У разі відсутності схвалення правочину він є нікчемним.

Ще однією підставою для визнання *договору недійсним є суттєве порушення прав осіб, які отримують аліменти*. У ч. 1 ст. 189 СК України зазначається, що умови договору не можуть порушувати права дитини, встановлені цим Кодексом. Положення цієї статті стосується і непрацездатних батьків, які потребують допомоги. Також договір має бути визнаний недійсним, якщо його укладено *шляхом попереднього насилля, загрози, обману, збігу тяжких обставин, або особа*

⁴⁰⁷ Гражданское право. — 2001. — Т. 3. — С. 484.

помилялася стосовно договору (статті 229–231, 233 ЦК України). Окрім того, на договори про сплату аліментів поширюються загальні підстави визнання недійсними правочинів.

Договір про утримання повнолітніми дочкою та сином непрацездатних батьків визнається недійсним у судовому порядку, а сторони повертаються до первісного стану, який існував до укладання договору.

Визнаний недійсним договір не тягне за собою правових наслідків, на які він був спрямований. Однак кошти, які були сплачені за цим договором, не підлягають поверненню — це загальне правило, що поширюється на всі види аліментних правовідносин⁴⁰⁸.

Згідно зі ст. 196 СК України при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, отримувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 відсотків заборгованості.

Щодо аліментних правовідносин із приводу утримання повнолітніми дітьми своїх непрацездатних батьків, які потребують допомоги, може бути укладений договір про спільне надання утримання батькам між синами і дочками, які є сторонами такого договору. За допомогою цього договору діти можуть домовлятися між собою про розподіл обов'язків за умови спільного утримання ними батьків.

Наприклад, тут може йтися про спільну участь у спорудженні, придбанні чи проведенні капітального ремонту будинку, спільний обробіток їхньої земельної ділянки тощо. Зауважимо, що бувають випадки, коли діти, допомагаючи таким чином батькам, насправді роблять це з корисливих мотивів. Щодо цього вдало наведений був приклад З. В. Ромовською: «В одній зі справ діти вимагали визнання за ними права співвласності на будинок, у будівництві якого вони брали участь. Суд зробив висновок про те, що між дітьми та батьками домовленості про виникнення права спільної власності не було, що допомогу батькам у спорудженні будинку вони надавали в силу синівського обов'язку, що протягом тривалого часу вони проживали із сім'ями в літній період у цьому будинку»⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Сапейко Л. В. Аліменти дітям та батькам. — С. 36.

⁴⁰⁹ Ромовська З. В. Українське сімейне право. — С. 401.

Якщо аліменти сплачуються в добровільному порядку, це не виключає можливості батьків у будь-який час звернутися до суду з позовом про їх стягнення. Судові справи щодо встановлення аліментних обов'язків розглядаються в порядку *позовного провадження у загальних судах I інстанції*, в результаті чого судом ухвалюється рішення.

Необхідно підкреслити, що, крім зобов'язань із надання утримання нужденним батькам, сімейним законодавством на повнолітніх дочку, сина покладається також обов'язок брати участь у *додаткових витратах на батьків*, витратах на догляд і лікування батьків та окремо передбачені умови звільнення дітей від обов'язку утримувати матір, батька.

Окрім того, непрацездатні особи забезпечуються державною пенсією, яка має задовольняти їхні потреби, вони мають право на додаткові витрати за виключних обставин.

У *додаткових витратах на батьків*, виникає на підставі такого складу юридичних фактів: 1) походження дитини від батьків (кровне споріднення) або наявність між ними інших юридично значущих зв'язків (усиновлення, факт біологічного походження); 2) непрацездатність матері, батька; 3) потреба матері, батька в матеріальній допомозі; 4) тяжка хвороба, інвалідність або немічність матері, батька; 5) витрати, пов'язані з тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю матері, батька.

Умови брати участь у *додаткових витратах на батьків* можуть бути одночасно з умовами щодо утримання обумовлені у договорі.

Повнолітні діти і батьки можуть укласти *договір*, в якому визначатимуться порядок участі дітей у додаткових витратах, розмір таких витрат тощо.

Батьки можуть звернутися до суду про стягнення *додаткових витрат*, якщо: матері, батькові утримання надається відповідно до договору про надання утримання, однак порядок участі в додаткових витратах у договорі не передбачений; повнолітні дочка, син добровільно не беруть участі у *додаткових витратах*.

Батьки для отримання додаткових витрат повинні надати суду докази у зв'язку з тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю, їхній розрахунок та обґрунтування. Слід звернути увагу, що, навіть якщо діти не сплачували аліменти, такі додаткові витрати за настання певних обставин все одно мають здійснюватися.

Для задоволення судом позову батьків про стягнення з повнолітніх дітей засобів для оплати їх додаткових витрат необхідні такі умови: а) сплата дітьми аліментів на користь батьків; б) наявність виключних обставин. Щодо наявності *виключних обставин*, то законодавець їх пов'язує з тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю.

Тяжка хвороба пов'язується зі *стійкою втратою працездатності* (здатності організму людини до праці, що залежить від стану її здоров'я). Суд на підставі конкретних обставин справи встановлює, виходячи з медичних висновків щодо тривалості, форми захворювання тощо, чи є хвороба матері, батька тяжкою.

Залучення до участі у додаткових витратах на батьків пов'язується з будь-якими винятковими обставинами, такими як тяжка хвороба, каліцтво тощо. Під *каліцтвом* у юридичній літературі та судовій практиці розуміється травматичне ушкодження, викликане раптовим впливом на організм людини зовнішнього фактору — сторонньої сили.

За СК України повнолітні діти не можуть бути притягнуті до участі у додаткових витратах, пов'язаних з *оплатою праці осіб, що здійснюють догляд за батьками*. Оскільки оплата праці осіб, що здійснюють догляд за матір'ю, батьком, швидше є однією зі складових додаткових витрат, а не обставиною, з якою пов'язані такі витрати.

Суд може зобов'язати повнолітніх дітей брати участь як у фактично понесених *додаткових витратах на батьків*, так і в додаткових витратах, які повинні відбутися в майбутньому. До участі у додаткових витратах на батьків *притягуються всі їх повнолітні діти*, навіть якщо відповідна позовна вимога була пред'явлена лише до одного чи декількох дітей. Притягнення всіх дітей до участі у справі про стягнення додаткових витрат відбувається за заявою того чи тих дітей, до яких було пред'явлено позов.

Обов'язок брати участь у *додаткових витратах* може виникати окремо від обов'язку щодо утримання батьків. Так, відповідно до СК України повнолітні дочка, син можуть бути притягнуті до участі в *додаткових витратах незалежно від того, стягуються з них аліменти за рішенням суду чи ні*. Вимога про стягнення додаткових витрат може бути подана до суду й у тому випадку, якщо основна вимога про стягнення аліментів не пред'являлася через відсутність спо-

ру про звичайні (щоденні) витрати на утримання батьків. При одночасному розгляді вимог про стягнення аліментів і додаткових витрат суд у рішенні окремо визначає розмір коштів, стягуваних як аліменти й додаткові витрати (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р.).

Розглядаючи позов щодо стягнення *додаткових витрат на батьків*, суд у кожному випадку підходить індивідуально. У СК України дотримується принцип рівності прав та обов'язків дітей стосовно батьків. Тому *суд ураховує* матеріальний і сімейний стан сторін, можливість отримання коштів від інших дітей, до яких не пред'явлений позов, дружини, чоловіка і своїх батьків. *Оскільки розмір коштів, що стягуватимуться з повнолітніх дочки, сина, визначається судом з урахуванням конкретних обставин справи, тому не завжди буде рівним.* Так, якщо матір, батько проживають з одним із дітей, який самостійно покриває додаткові витрати, він може вимагати відшкодування частини фактично понесених ним витрат іншими.

Розмір коштів, які стягуватимуться на додаткові витрати, визначається судом *у твердій грошовій сумі*, оскільки йдеться про фактично зазнані або передбачувані витрати.

При визначенні розміру додаткових витрат суд *ураховує конкретні обставини справи на момент розгляду спору.* Додаткові витрати мають покриватися повнолітніми дітьми на батьків у міру необхідності (тривалими або короткочасними обставинами). Тому можна припустити, що, якщо за рішенням суду додаткові витрати фінансуються постійно, *у разі зміни таких обставин заінтересована сторона може звернутися до суду з вимогою про зміну розміру стягуваних коштів.* Тобто вони можуть фінансуватися наперед або покриватися після їх фактичного понесення одноразово, періодично (час від часу) або постійно (регулярно) (ст. 185 СК України).

При визначенні розміру додаткових витрат на утримання батьків суд повинен ураховувати не лише витрати, які потрібні батькам негайно, але й витрати, які здійснюватимуться в майбутньому. Для визначення їх розміру суду має бути надано розрахунок необхідних витрат, і він повинен вирішити, в якій мірі вони мають оплачуватися відповідачем і протягом якого періоду.

Згідно зі ст. 204 СК дочка, син можуть бути звільнені судом від обов'язку утримувати матір, батька і брати участь у додаткових витратах, якщо буде встановлено, що мати, батько ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків. Не обов'язково має існувати ухвалене рішення суду про позбавлення батьків батьківських прав, достатнім є факт ухилення батьків від виконання своїх батьківських обов'язків. Але навіть при встановленні таких обставин звільнення дітей від сплати аліментів є правом, а не обов'язком суду. Передбачено, що у виняткових випадках суд може присудити з дочки, сина аліменти на строк не більше трьох років. Перелік таких випадків не наведений, тому визначення того, чи є такий випадок винятковим, залежить від розсуду суду.





ДОГОВОРИ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ВІДНОСИНИ З ПЕРЕДАННЯ ДІТЕЙ ДО СІМ'Ї НА ВИХОВАННЯ

4.1. Договір про патронат

Поняття «*патронат*» походить від латинського слова *patronatus*, що у Стародавньому Римі означало форму покровительства (отримання землі, захист у суді тощо), опіку. Тобто під *патронатом* розумілося заступництво, яке встановлює матеріальну залежність клієнтів від патронів в інтересах придбання останніми політичного впливу.

Патронат над дітьми встановлюється як форма сімейного влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків⁴¹⁰.

Це альтернативна форма влаштування дитини, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, до сім'ї патронатного вихователя з метою сімейного виховання за плату.

Інститут патронату — це самостійна комплексна форма, яка *поєднує* в собі елементи усиновлення, бо дитина передається на виховання до сім'ї патронатного вихователя, який зобов'язаний забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням, створити їй умови для навчання, фізичного та духовного розвитку, виховувати дитину, обираючи для цього певні форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства, а також елементи опіки та піклування, бо патронатний вихователь повинен захищати особисті та майнові права дитини, її законні інтереси⁴¹¹.

Патронат істотно відрізняється від інших форм прийняття дітей на виховання. Від усиновлення — договірним і тимчасовим ха-

⁴¹⁰ Патронат. Патронаж [Електронный ресурс] // Союз благотворительных организаций России. — Режим доступа: <http://www.sbornet.ru/publics/show-13.htm>. — Название с экрана.

⁴¹¹ Борисова В. І. Договір у сімейно-правовій сфері. — С. 15.

рактором; від опіки та піклування — віковими межами підопічних, порядком і способом оформлення відносин; від прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу — способом і порядком передання дитини, а також кількістю вихованців⁴¹².

До підстав виникнення правовідносин патронату входять: визнання дитини сиротою або такою, яка з інших причин позбавлена батьківського піклування, судом та укладення договору про патронат із переданням дитини до сім'ї патронатного вихователя.

Первинний відбір кандидатів у патронатні вихователі проводить соціальний заклад разом зі службою у справах дітей районної, районної у містах Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті (в разі її утворення), сільської, селищної ради. Коли у сім'ї кандидата у патронатні вихователі є діти, соціальний заклад проводить оцінку потреб дитини та її сім'ї за формою, встановленою Мінсоцполітики. Орган опіки та піклування протягом місяця у разі наявності рекомендації про можливість надання послуги з патронату над дитиною укладає з кандидатом у патронатні вихователі договір про надання послуги з патронату над дитиною.

І. А. Пергамент, аналізуючи відносини з патронату, зазначала, що «укладенню договору патронату, як правило, передують рішення органу опіки про обрання цієї форми виховання»⁴¹³. Таким чином, без відбору кандидатів у патронатні вихователі та позитивного рішення органів опіки та піклування не може бути укладений договір про патронат.

Специфіка патронату в сімейному праві як правового інституту виявляється в тому, що таке передання дитини здійснюється за договором про патронат, а не на підставі адміністративно-правового акта — рішення органу опіки чи піклування. Цей договір укладається між органом опіки і піклування та особою, яка дала згоду взяти дитину на виховання (патронатним вихователем)⁴¹⁴.

⁴¹² Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є. О. Харитонов та ін. — С. 458–459.

⁴¹³ Пергамент А. И. Опекa и попечительство [Текст] / А. И. Пергамент. — М. : Юрид. лит-ра, 1966. — 161 с. — С. 75.

⁴¹⁴ Черновалюк Ю. Ю. Патронат як форма сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування за законодавством України [Електронний ресурс] / Ю. Ю. Черновалюк // Університетські наукові записки. — 2009. — № 1. — С. 134–138. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2009_1_25. — Назва з екрана.

Стаття 253 СК визначає, що дитина має надати згоду на те, щоб її було передано до сім'ї патронатного вихователя. Ця обставина є цілком правильною, оскільки дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, які стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Тобто дитині в доступній формі роз'яснюється сутність цього передання, включаючи укладення договору про патронат, його правові наслідки. Але розуміння сутності цього передання та надання згоди дитиною не передбачає, що дитина може стати стороною цього договору. По-перше, цей договір не належить до договорів, які дитина може самостійно укласти, а по-друге, це договір про надання послуг, який укладається між сторонами щодо соціального обслуговування, у тому числі на підставі наказу служби у справах дітей. Отже, можна стверджувати, що це договір на користь третьої особи.

Дитина передається до сім'ї патронатного вихователя шляхом укладення договору про патронат⁴¹⁵, але цьому передують обстеження патронатних вихователів, які виявили бажання взяти дитину на виховання.

Є. П. Лапиною розроблене авторське визначення договору про влаштування дитини до патронатної сім'ї, під яким слід розуміти договір між органами опіки та піклування, патронатним вихователем і супроводжуючою організацією з обов'язковою умовою розмежування їх прав та обов'язків щодо захисту інтересів дитини, яка поміщається до патронатної сім'ї на певний строк за винагороду у вигляді щомісячних виплат патронатним вихователям⁴¹⁶.

За договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, на виховання до сім'ї іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття за плату (ст. 252 СК України). Тобто цей договір має особистий характер, оскільки пов'язаний тільки з конкретними фізичними особами, а саме — певною дитиною і патронатним вихователем.

Договір про патронат над дітьми має багато спільного з цивільно-правовим договором. У ньому містяться такі цивільно-правові

⁴¹⁵ Рясенцев В. А. Семейное право. — С. 286.

⁴¹⁶ Лапина Е. П. Правовое регулирование договора об устройстве ребенка в патронатную семью в Российской Федерации [Текст] : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. П. Лапина. — М., 2010. — 24 с. — С. 10.

терміни, як договір, сторони, оплатність, двосторонність тощо. Але за своєю правовою природою цей договір *не є цивільно-правовим*, і на нього не можуть поширюватися положення зобов'язального права, оскільки:

1) по-перше, предметом цього договору є діяльність, пов'язана з вихованням та утриманням дітей, що є сферою регулювання сімейного права;

2) по-друге, за невиконання умов договору не встановлена цивільно-правова відповідальність у вигляді відшкодування збитків чи інших майнових санкцій;

3) по-третє, патронатний вихователь за своїм правовим статусом прирівнюється до опікуна (піклувальника) дитини, права та обов'язки якого встановлені не умовами договору, а нормами сімейного чи адміністративного законодавства⁴¹⁷.

Щодо форми договору СК України не встановлює конкретних умов, лише у ч. 1 ст. 253 визначає, що укладається він у письмовій формі. При цьому Кабінетом Міністрів України затверджується Типовий договір про патронат над дитиною⁴¹⁸.

При посвідченні *патронатного договору* доцільно, аби нотаріус роз'яснив дитині не тільки її особисті немайнові права, а й права, які, можливо, будуть пов'язані з житлом, у якому вона проживає, та майном, яким користується, способи захисту власних прав, якщо патронатний вихователь порушуватиме їх, а саме — звернення до прокуратури, органів МВС, суду, органів опіки та піклування⁴¹⁹.

При укладенні *договору про патронат* у кожному конкретному випадку повинні обумовлюватися його умови. Слід урахувати вимоги, що висуваються до патронатного вихователя, чітко сформулювати предмет договору, права та обов'язки сторін, але насамперед — права та обов'язки патронатного вихователя і передбачені наслідки, за яких такий договір може бути припинений. І хоча укладання договору про патронат має договірний характер, проте головні його положення повинні бути визначені законодав-

⁴¹⁷ Сімейне право України / [П. А. Бірюков та ін.].

⁴¹⁸ Деякі питання здійснення патронату над дитиною.

⁴¹⁹ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / [С. Я. Фурса та ін.]. — С. 662.

чо, адже дитина, стосовно якої укладається договір, знаходиться під охороною держави⁴²⁰.

Сторонами договору про патронат є орган опіки та піклування і патронатний вихователь.

Оскільки при укладанні органом опіки і піклування договору він повинен виступати завжди в інтересах дитини, за підставами виникнення (необхідно укладення договору) патронатний договір теж можна віднести до договірної представництва⁴²¹.

Договір між органом опіки та піклування і патронатним вихователем доцільно поширювати на обох із подружжя, якщо патронатний вихователь перебуває у шлюбі, оскільки реально належні умови для проживання дитини мають створювати всі дорослі члени сім'ї, які мають брати на себе зобов'язання сприяти виконанню умов договору. В будь-якому разі, коли йдеться про подружжя, то згода на укладання цього договору дружини або чоловіка має висловлюватися обов'язково⁴²².

Оскільки має місце тимчасове влаштування до сім'ї патронатного вихователя дитини, то воно може здійснюватися за згодою її батьків/законних представників у зв'язку зі складними життєвими обставинами, в яких вона перебуває. Якщо мати або батько дитини є неповнолітніми, крім їх згоди на влаштування дитини до сім'ї патронатного вихователя, необхідна згода їх батьків/законних представників. У разі влаштування дитини за згодою батьків/законних представників вони є стороною зазначеного договору.

Стаття 252 СК України не містить вимог щодо особи патронатного вихователя та переліку осіб, які не можуть бути стороною в договорі. Патронатним вихователем може бути громадянин України, який має досвід виховання дитини, відповідні житлові умови для надання послуг із догляду, виховання та реабілітації дитини у своє-

⁴²⁰ Черновалюк Ю. Ю. Деякі проблемні питання щодо правового регулювання патронату за законодавством України [Електронний ресурс] / Ю. Ю. Черновалюк // Актуальні проблеми держави і права. — 2009. — Вип. 51. — С. 121–128. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_51_20. — Назва з екрана.

⁴²¹ Шаповал Л. І. Представництво в цивільному праві [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. І. Шаповал ; Акад. правових наук України, Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємництва. — К., 2007. — 20 с. — С. 11–13.

⁴²² Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / [С. Я. Фурса та ін.]. — С. 661.

му помешканні. При цьому патронатним вихователем не може бути особа, зазначена у статті 212 СК України.

Предметом договору є прийняття дитини до сім'ї та забезпечення її належним вихованням і утриманням.

До сім'ї патронатного вихователя *одночасно* можуть бути *власновані* тільки діти, які є рідними братами і сестрами або виховувалися в одній сім'ї.

Одним із варіантів створення патронатних сімей Т. Макійчук вважає запровадження *патронату над новонародженими дітьми*, яке, безперечно, матиме позитивні наслідки. Це, по-перше, сімейне піклування з перших днів їхнього життя, достатність харчування, одягу, медичного обслуговування. По-друге, перспектива бути всиновленими вже підготовленими патронатними вихователями. По-третє, можливість повернутися до біологічних родичів, адже першочерговим завданням служб у справах дітей є забезпечення права дитини на зростання та виховання в біологічній сім'ї⁴²³.

Період між вибуттям дитини із сім'ї патронатного вихователя та влаштуванням до його сім'ї наступної дитини не повинен бути меншим, ніж сім календарних днів. У разі необхідності невідкладного влаштування дитини за згодою патронатного вихователя цей період може бути скорочений, але не менш як до трьох календарних днів.

Термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя встановлюється органом опіки та піклування і не може перевищувати *трьох місяців*. У разі наявності обставин, що обґрунтовують необхідність і доцільність перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя понад зазначений термін, орган опіки та піклування може його продовжити. Загальний термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя не може перевищувати *шість місяців*.

Досліджуваний договір можна зарахувати до розряду взаємних, відплатних, на користь третьої особи, в основі якого лежить зобов'язання щодо виховання дитини⁴²⁴.

⁴²³ Макійчук Т. Патронат як одна з форм сучасного підходу до розв'язання проблем улаштування дітей, що залишилися без піклування батьків [Електронний ресурс] / Т. Макійчук // Віче. — 2009. — № 6. — С. 23–25. — Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1381>. — Назва з екрана.

⁴²⁴ Лапина Е. П. Правовое регулирование договора об устройстве ребенка в патронатную семью в Российской Федерации. — С. 10.

Договір про влаштування дитини до патронатної сім'ї є *відплатним*, оскільки за виховання дитини патронатному вихователю призначається платня. *Плата за виховання дитини* встановлюється на засадах диспозитивності — за домовленістю між патронатним вихователем та органом опіки і піклування з урахуванням віку дитини, стану її здоров'я та інших чинників, які мають істотне значення. Надання патронатному вихователю грошового утримання є обов'язком органу опіки та піклування і здійснюється шляхом періодичних виплат. У договорі визначається розмір плати за виховання дитини, порядок її виплати — готівкою чи шляхом перерахування на особистий рахунок патронатного вихователя, а також терміни її виплати протягом певного строку⁴²⁵.

У договорі мають бути розмежовані *оплата послуг патронатного вихователя і виплати соціальної допомоги на утримання дитини у сім'ї патронатного вихователя*. Призначення і виплата соціальної допомоги і грошового забезпечення здійснюються структурним підрозділом із питань соціального захисту населення районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі їх утворення) рад (далі — органи соціального захисту населення).

Соціальна допомога та грошове забезпечення призначаються і виплачуються із дня влаштування дитини до сім'ї патронатного вихователя до дня її вибуття з такої сім'ї та поновлюються у разі наступного влаштування дитини до сім'ї патронатного вихователя.

Грошове забезпечення виплачується патронатному вихователю протягом семи календарних днів після вибуття дитини із сім'ї за надання батькам/законному представнику дитини підтримки і консультацій щодо її догляду, виховання та реабілітації.

Виплата соціальної допомоги припиняється на підставі рішення органу соціального захисту населення про вибуття дитини із сім'ї патронатного вихователя та копії акта про факт передання дитини. Підставою для припинення виплати соціальної допомоги у разі досягнення дитиною повноліття або її смерті є письмове повідомлення служби у справах дітей.

⁴²⁵ Сімейне право [Текст] : підручник / за заг. ред. В. А. Кройтора та В. Ю. Євко ; Мін-во внутр. справ України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2016. — 512 с. — С. 447.

Договір про патронат є *строковим*, оскільки дитина передається до сім'ї патронатного вихователя на певний строк.

Незважаючи на те, що сторонами у патронатному договорі є патронатний виховatelj та орган опіки і піклування, всі їхні права й обов'язки спрямовані на забезпечення належного виховання та утримання дитини, яка залишилася без батьківського піклування і була передана під патронат. Водночас дитина, що передається на виховання до сім'ї патронатного вихователя, не є учасником патронатного договору і не наділяється самостійним правом вимоги щодо виконання умов договору стосовно органу опіки та піклування, але як патронатний виховatelj, так і орган опіки та піклування мають конкретні обов'язки щодо такої дитини.

Таким чином, патронатному договору притаманні ознаки *договору на користь третьої особи*⁴²⁶. Він породжує низку як зовнішніх (між патронатним вихователем і дитиною-сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування, а також між такою дитиною та органом опіки і піклування), так і внутрішніх (між органом опіки та піклування і патронатним вихователем) правовідносин⁴²⁷.

Велике значення мають *строки виконання певних обов'язків* органом опіки та піклування, зокрема, строки виплати патронатному вихователю плати за виховання дитини. Від цього залежить якість виконання патронатним вихователем своїх обов'язків, а відповідно, і досягнення мети патронату. Але найголовнішим є те, що встановлення та дотримання строків сприяє забезпеченню інтересів дитини, переданої під патронат⁴²⁸.

Пропонується *три варіанти договорів* залежно від того, за чий рахунок буде здійснюватися утримання, а це, у свою чергу, впливатиме на роль органу опіки та піклування при укладанні аналізованого договору:

1. За рахунок майна дитини — орган опіки та піклування виступатиме від її імені як законний представник дитини.

2. За рахунок державного бюджету — орган опіки та піклування виступатиме в інтересах держави.

⁴²⁶ Крылова З. Третьи лица при исполнении обязательств [Текст] / З. Крылова // Сов. юстиция. — 1967. — № 22. — С. 21–22. — С. 22.

⁴²⁷ Сулейменов М. К. Третьи лица в гражданском праве [Текст] / М. К. Сулейменов // Сов. гос-во и право. — 1978. — Вып. 3. — 204 с. — С. 124.

⁴²⁸ Сімейне право / за заг. ред. В. А. Кройтора та В. Ю. Євко. — С. 447.

3. За рахунок місцевого бюджету — орган опіки та піклування виступатиме як представник органу місцевого самоврядування — територіальної громади.

4. Змішане фінансування⁴²⁹.

Отже, *обов'язком органу опіки і піклування є своєчасна сплата коштів за виховання дитини. Адже патронатний вихователю, на відміну від усиновителя, опікуна чи піклувальника, виконує свої обов'язки щодо виховання, забезпечення та утримання дитини саме за плату.*

Слід зазначити, що в СК України не встановлено, з бюджету якого рівня здійснюється плата патронатному вихователю, її розміри чи диференціація, періодичність виплат⁴³⁰.

Для передачі дитини на виховання до сім'ї патронатного вихователя необхідна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити (ст. 253 СК України). Це положення відповідає ч. 1 ст. 171 СК України, відповідно до якої дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї⁴³¹. На нашу думку, така згода має бути надана у письмовій формі.

До сфери регулювання цього договору входять *права, обов'язки, відповідальність патронатного вихователя щодо прийнятого до сім'ї неповнолітнього, а також права, обов'язки і відповідальність органів опіки (піклування) та супроводжуючої організації по відношенню до патронатної сім'ї*⁴³².

Як вже зазначалося за договором про патронат на патронатного вихователя покладаються *обов'язки забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо; створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник без спеціальних на те повноважень.*

⁴²⁹ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / [С. Я. Фурса та ін.]. — С. 664.

⁴³⁰ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є. О. Харитонов та ін. — С. 460.

⁴³¹ Семейный кодекс Украины: научно-практический комментарий / С. В. Кивалов [и др.] ; отв. ред. Ю. С. Червонный ; Одес. нац. юрид. акад. — К. : Всеукраин. ассоциация издателей «Правовое единство», 2008. — 456 с — С. 381.

⁴³² Лапина Е. П. Правовое регулирование договора об устройстве ребенка в патронатную семью в Российской Федерации. — С. 10.

Обов'язки патронатного вихователя викладені у статті 255 СК України.

Окремим обов'язком є те, що патронатний вихователь та особи, які проживають разом із ним, не рідше ніж один раз на рік проходять обов'язкове медичне обстеження, що підтверджується висновками про стан здоров'я. Виконуючи обов'язки опікуна, патронатний вихователь вчиняє правочини від імені та в інтересах дитини, переданої йому на виховання (ст. 67 ЦК України), та здійснює управління її майном (ст. 72 СК України).

Патронатний вихователь, його дружина, чоловік, близькі родичі не мають права укладати з дитиною, переданою на виховання, договори, за винятком передавання дитині майна за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички. Патронатний вихователь не має права від імені дитини, взятої на виховання, без дозволу органу опіки та піклування вчиняти правочини щодо відмови від майнових прав підопічного; укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або (та) державній реєстрації, та інші договори, передбачені ч. 1 ст. 71 ЦК України.

Патронатний вихователь як піклувальник дитини дає згоду на вчинення правочинів, що передбачені ч. 2 ст. 32 ЦК України. Однак на вчинення правочинів, передбачених ч. 1 ст. 71 ЦК України, він може давати згоду лише з дозволу органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 71 ЦК України)⁴³³.

Батьківські права при патронаті не виникають, і дитина передається лише на виховання. Відносини між дитиною і патронатним вихователем виникають на підставі договору між останнім і органом опіки та піклування. Між патронатним вихователем і дитиною не виникає аліментних зобов'язань. Патронат не є перешкодою для усиновлення дитини, однак усиновлення унеможливорює встановлення патронату⁴³⁴.

Із патронатним вихователем у дитини складаються тісніші зв'язки, ніж з опікуном (піклувальником), проте опікун є законним представником дитини в усіх правовідносинах, а патронатний

⁴³³ Мироненко В. П. Патронат як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [Електронний ресурс] / В. П. Мироненко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2013. — № 3. — С. 56–63. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_3_11. — Назва з екрана.

⁴³⁴ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. — С. 426.

вихователь лише у сфері процесуальних відносин⁴³⁵. Згідно зі ст. 255 СК патронатному вихователю надане право процесуального представництва, а отже, він зобов'язується здійснювати захист особистих і майнових прав дитини.

При призначенні дитині, переданій під патронат, пенсії як члену сім'ї військовослужбовця (рядового складу чи молодшого керівного складу), або при виплаті аліментів відповідні суми передаються патронатному вихователю в рахунок допомоги за патронування, якщо це обумовлюється в договорі. Коли розмір пенсії або аліментів, що отримує дитина, перевищує розмір допомоги за патронування, то остання не виплачується зовсім. Саме ці положення суттєво відрізняють умови договору про патронат, який передбачений чинним сімейним законодавством. Що стосується сімейно-правового статусу дитини, то по відношенню до сім'ї, в якій вона народилася, він залишається таким же, яким був до встановлення патронату.

Дитина зберігає своє прізвище, ім'я та по батькові рідного батька, право спадкування майна своїх батьків та інших родичів, право на стягнення аліментів із близьких родичів. Разом з тим по відношенню до сім'ї патронатного вихователя такі *права у дитини не виникають*: вона не отримує прізвище патронатного вихователя, позбавлена права спадкувати майно останнього або його родичів по висхідній лінії, а також не має права на аліменти у випадку, якщо патронатний вихователь відмовиться від її виховання.

Патронатний вихователь має право змінити патронатні відносини на відносини опіки та піклування, звернувшись до органу опіки та піклування про надання згоди на встановлення над дітьми опіки та піклування, якщо звужують його права щодо дітей.

Дострокове припинення договору про патронат матиме місце у випадках: порушення патронатним вихователем своїх обов'язків за договором; несприятливих для виховання змін сімейно-побутових умов патронатного вихователя; вимоги батьків чи інших родичів, які знайшлися⁴³⁶.

Рішення про *вибуття дитини із сім'ї патронатного вихователя* приймається органом опіки та піклування за результатами розгля-

⁴³⁵ Сімейне право України / Л. М. Баранова та ін. — 2004. — С. 228.

⁴³⁶ Мироненко В. П. Патронат як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

ду питання комісією з питань захисту прав дитини на підставі поданого службою у справах дітей і соціальним закладом пакета документів, що обґрунтовують доцільність такого вибуття.

Підставами для *прийняття рішення* про вибуття дитини є:

1) заява батьків/законних представників дитини та висновки міждисциплінарної команди про доцільність повернення дитини до батьків/законних представників унаслідок подолання або мінімізації складних життєвих обставин дитиною та її сім'єю;

2) заява патронатного вихователя про неможливість надання послуг із патронату над дитиною у своїй сім'ї внаслідок виникнення обставин, що об'єктивно унеможливають їх виконання, або копія свідоцтва про смерть патронатного вихователя;

3) рішення про надання дитині статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, та рішення суду про усиновлення чи призначення опіки, піклування або рішення органу опіки та піклування про влаштування дитини до сім'ї громадян України (під опіку, піклування, до прийомної сім'ї чи дитячого будинку сімейного типу) або до дитячого закладу, закладу охорони здоров'я, навчального чи іншого закладу;

4) неналежне виконання патронатним вихователем обов'язків за договором про патронат над дитиною, що може бути підтверджено:

- а) обстеженням умов проживання дитини у сім'ї патронатного вихователя, проведеним службою у справах дітей згідно з письмовим повідомленням, що надійшло від навчального закладу, закладу охорони здоров'я, соціального захисту населення, іншого структурного підрозділу місцевого органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування, громадської організації, батьків/законних представників дитини, або зверненням дитини;
- б) документально засвідченими відомостями, що надійшли від органів Національної поліції, прокуратури та судів;
- 5) наявність інших умов, передбачених договором про патронат над дитиною.

Рішення про вибуття дитини із сім'ї патронатного вихователя не приймається у випадку досягнення дитиною повноліття або її смерті.

У разі вибуття дитини із сім'ї патронатного вихователя при досягненні повноліття обов'язково вживаються заходи щодо визначення місця її подальшого проживання, джерел отримання доходу, налагодження контактів із родичами, які надаватимуть їй підтримку, та її соціального супроводу у разі потреби, з урахуванням індивідуальних потреб та рівня готовності до самостійного життя.

Відповідно до ч. 1 ст. 253 СК України цей *договір припиняється* у разі відмови від нього вихователя або дитини, яка досягла чотирнадцяти років. Договір про патронат може бути припинений шляхом його розірвання за згодою сторін або за рішенням суду в разі невиконання вихователем своїх обов'язків або якщо між ним і дитиною склалися стосунки, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором.

Виходячи з пріоритету інтересів неповнолітнього, при виникненні несприятливих умов *договір повинен бути розірваний* незалежно від характеру виникнення несприятливих обставин.

4.2. Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї

Згідно зі ст. 256-1 СК України *приймною* є сім'я, яка добровільно взяла на виховання і спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування.

Після ухвалення рішення про утворення прийомної сім'ї між прийомними батьками та органом, який ухвалив рішення про її утворення, укладається *договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї на виховання і спільне проживання*.

Отже, природа взаємовідносин прийомних батьків та дітей має договірну основу, виникає на підставі договору, в якому дитина є особою, на користь якої укладається договір. Такий договір передбачає умови виховання дитини у прийомній сім'ї, виходячи з індивідуальних особливостей дитини та її законних прав та інтересів.

У науковій та навчальній літературі склалися три основних думки щодо галузевої природи правовідносин, які виникають між органом опіки та піклування і *прийомними батьками* та кваліфікуються як цивільно-правові, трудові або сімейні.

Прихильники першої вважають, що цей договір є різновидом цивільно-правових договорів. Так, правовідносини, що виникають між прийомними батьками та органом опіки та піклування, кваліфікуються Л. Ю. Міхеєвою як цивільно-правові, тому що «в наявності зобов'язання, що виникає з договору відплатного надання послуг, що укладається на певний строк»⁴³⁷.

Прихильники другої говорять про *трудоий характер* договору. Так, І. М. Половцев вважає, що відносини, які складаються при влаштуванні дітей, позбавлених батьківського піклування, є трудовими, оскільки діяльність прийомних батьків не можна охарактеризувати як виконання підрядних робіт, відсутній кінцевий матеріалізований результат, а прийомні батьки отримують оплату не відповідно до договору, а відповідно до положень закону. По-друге, кошти органами опіки та піклування згідно із законодавством виплачуються з огляду на існування між громадянином і органом опіки та піклування трудових відносин. І це, на його думку, прямо впливає з назви нормативно-правових актів про оплату праці батьків-вихователів⁴³⁸.

Прихильники третьої думки вважають, що цей договір є договором у сімейному праві. Зокрема, С. Ю. Чашкова обґрунтовує належність договору про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до сімейно-правового, оскільки укладення договору є прояв ситуаційного методу регулювання сімейних відносин, коли потрібно ураховувати індивідуальні особливості дитини і потенційного батька-вихователя в конкретній ситуації⁴³⁹.

Крім цього, правову природу договору про влаштування дітей на виховання багато авторів взагалі не обмовляють. Так, це питан-

⁴³⁷ Михеева Л. Ю. Опекa и попечительство: теория и практика [Текст] / Л. Ю. Михеева ; под ред. Р. П. Мананкова. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 368 с. — С. 84.

⁴³⁸ Половцев И. Н. Краткий комментарий к закону Санкт-Петербурга «О размере оплаты труда приемных родителей» [Текст] / И. Н. Половцев. — СПб. : ГЕЛИ-КОН-ПЛИУС, 2001. — 55 с. — С. 11.

⁴³⁹ Чашкова С. Ю. Проблемы правового регулирования отношений в приемной семье [Текст] / С. Ю. Чашкова // «Защита прав ребенка в современной России», науч.-практ. конф. (2004 ; Москва). Научно-практическая конференция «Защита прав ребенка в современной России», 2004 г. : [материалы] / отв. ред. А. М. Нечаева. — М., 2004. — С. 150.

ня залишається без розгляду у М. В. Антокольської, А. М. Нечаєвої, Л. М. Пчелінцевої⁴⁴⁰.

Договір як підстава виникнення зобов'язання у прийомній сім'ї є юридичним фактом.

Воля осіб, які бажають бути прийомними батьками, спрямована на те, щоб стати учасниками цих сімейних відносин — створити прийомну сім'ю, виражається у заяві до органу опіки та піклування. Згода органу опіки та піклування втілюється в ухваленні рішення щодо певних осіб бути прийомними батьками.

Сторонами договору *про влаштування дітей до прийомної сім'ї* є органи опіки та піклування, прийомні батьки (подружжя або особа, яка не перебуває у шлюбі) та прийомні діти (діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування, які будуть влаштовані на виховання та спільне проживання до прийомної сім'ї).

Орган опіки та піклування виступає в якості суб'єкта сімейного права, але як представник дитини, що залишилася без піклування батьків, а не як фізична особа.

Як доречно зазначає Л. М. Зілковська, факт ухвалення адміністративно-правового акта про створення прийомної сім'ї та участі суб'єкта владних повноважень як сторони договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї не дає підстав вважати його адміністративним у розумінні п. 14 ч. 1 ст. 3 КАС України, яка визначає адміністративний договір як дво- або багатосторонній правочин, зміст якого складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін правочину. До того ж *метою договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї* є організація, однак не управління, а зміст договору не має організаційно-управлінського характеру, а його предмет не передбачає здійснення управлінських дій⁴⁴¹.

Цікавої позиції дотримується Л. Ю. Міхеєва, яка стверджує, що *постанова про призначення опікуна (піклувальника)* є формою, в

⁴⁴⁰ Свижа О. О. Понятие, функции и отраслевая принадлежность договора об организации деятельности детского дома семейного типа [Електронный ресурс] / О. О. Свижа // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Серия D, Экономические и юридические науки : научно-теоретический журнал. — Новополюцк : ПГУ. — 2013. — № 5. — С. 167–171. — Режим доступа: http://elib.psu.by:8080/bitstream/123456789/155/1/Svizha_2013-5-p167.pdf. — Название с экрана.

⁴⁴¹ Зілковська Л. М. Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї.

якій наявні одночасно два юридичних факти — договір, що тягне за собою виникнення зобов'язальних правовідносини (акцепт про прийняття оферти, пропозиції з боку опікуна), та адміністративний акт, який створює для опікуна (а іноді й піклувальника) правовий статус, що дозволяє йому в зовнішніх відносинах бути представником підопічного⁴⁴².

Іншої позиції дотримується С. Ю. Чашкова, яка вважає, що *договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї* — це договір, який *не має самостійного значення у виникненні прийомної сім'ї*. Тільки за наявності інших юридичних фактів (що є за своєю природою адміністративними фактами) він є елементом фактичного складу створення прийомної сім'ї.

Договір про передання дитини на виховання до прийомної сім'ї створює для прийомних батьків та органів опіки і піклування відповідні *взаємні права й обов'язки*. Але при цьому «сукупний обсяг» прав та обов'язків сторін уже встановлений законодавством і полягає у створенні найбільш сприятливих умов для виховання й утримання прийомних дітей. За допомогою такого договору відбувається уточнення таких умов стосовно конкретної ситуації. Принципово питання про прийняття на себе обов'язків та отримання прав на виховання дитини прийомними батьками вирішується на стадії ухвалення рішення про можливість їм бути такими щодо конкретних дітей⁴⁴³.

Договір укладається виключно в інтересах дитини з метою визначення умов, на яких вона передається на виховання до прийомної сім'ї та реалізується її право на сімейне виховання. Однак дитина не є стороною договору, а це вказує на те, що такий договір (як і договір про створення дитячого будинку сімейного типу) є договором *на користь третьої особи*.

Отже, цей договір є двостороннім, оплатним і консенсуальним, а також договором на користь третій особі, договором приєднання і змішаним.

Незважаючи на те, що сторонами у договорі є прийомні батьки й орган опіки та піклування, всі їхні *права й обов'язки спрямовані на забезпечення належного виховання та утримання дітей, які залишили-*

⁴⁴² Михеева Л. Ю. Опекa и попечительство: теория и практика. — С. 135.

⁴⁴³ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : дисс. — С. 152.

ся без батьківського піклування. Таким чином, складається *триланкова система договірних зв'язків*, тобто *прийомні батьки мають взаємні права й обов'язки щодо органу опіки та піклування, а також певні права й обов'язки щодо прийомних дітей*. У цьому випадку можна стверджувати, що по відношенню до прийомних батьків та органу опіки і піклування *прийомні діти є третіми особами в договорі*⁴⁴⁴.

Основними правами й обов'язками, передбаченими договором *про влаштування дітей до прийомної сім'ї*, є обов'язок прийомних батьків виховувати дітей піклуватися про їх здоров'я, духовний, моральний і фізичний розвиток, навчання, підготовка до праці. Інші правовідносини, що породжуються цим комплексним договором, мають допоміжний характер, але акцесорними у традиційному їх назвати не можна, оскільки вони можуть існувати самостійно, незалежно від основного зобов'язання⁴⁴⁵. Таким чином, весь комплекс правовідносин, що генеруються договором, групується навколо сімейних правовідносин прийомних батьків і прийомних дітей, сприяючи досягненню основної мети договору — створенню найкращих умов для забезпечення особистих і майнових прав дитини.

Аналізований договір є *взаємним*. За ним кожна зі сторін набуває прав та одночасно несе обов'язки по відношенню одна до одної. Відповідно до Положення про прийомну сім'ю орган, який ухвалив рішення про створення прийомної сім'ї, та прийомні батьки як сторони договору мають певний обсяг обов'язків по відношенню одна до одної, кожному з яких відповідає певне право вимагати виконання цього обов'язку.

Хоча договір *про влаштування дітей до прийомної сім'ї* передбачає отримання прийомними батьками плати за його виконання, його *неможливо вважати трудовим*. Він не має строкового характеру, почасової оплати, нормованих завдань, норм обслуговування тощо. Що стосується винагороди прийомних батьків, то механізм призначення і виплати їм грошового забезпечення устанавлюється Кабінетом Міністрів України, а їх діяльність характеризується як надання соціальних послуг⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Сімейне право / за заг. ред. В. А. Кройтора та В. Ю. Євко. — С. 458.

⁴⁴⁵ Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве [Текст] / А. А. Собчак // Сов. гос-во и право. — 1989. — № 11. — С. 61–66. — С. 64.

⁴⁴⁶ Зілковська А. М. Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї.

Предметом договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї є дії прийомних батьків щодо виховання прийомної дитини, створення їй сприятливих умов для освіти і розвитку, здійснення захисту її прав та інтересів, турботи і догляду за нею, що вчиняються за певну плату за сприяння і контролю з боку органу опіки та піклування.

За допомогою створення прийомної сім'ї відбувається задоволення інтересів дітей, які в цьому випадку перетинаються з публічним інтересом держави і суспільства. Винагорода, по суті, виплачується за те, що приватні особи (прийомні батьки) виконують функцію держави з виховання дітей, що залишилися без піклування батьків⁴⁴⁷.

За договором *про влаштування дітей до прийомної сім'ї* прийомні батьки зобов'язуються: створити належні умови для всебічного розвитку дітей, отримання ними освіти, підготовки до самостійного життя та праці; захищати права та інтереси дітей; проводити щороку їхнє медичне обстеження та виконувати рекомендації лікарів; співпрацювати з центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; у разі виникнення у прийомній сім'ї несприятливих умов для утримання, виховання і навчання прийомних дітей повідомляти про це місцеву службу у справах дітей, дотримуватись вимог законодавства про захист інтересів дітей та охорону дитинства; використовувати в повному обсязі та виключно за призначенням державну соціальну допомогу, надану прийомним дітям, для забезпечення їхнього повноцінного харчування, утримання, виховання, розвитку та освіти. Прийомні батьки мають *право*: отримати інформацію про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дітей, яких вони бажають взяти на виховання; приймати матеріальну, фінансову й іншу благодійну допомогу, яка надається фізичними та юридичними особами для прийомної сім'ї; ознайомлюватися зі звітами, які щорічно складає місцева служба у справах дітей.

Прийомній сім'ї щомісяця виділяються кошти на харчування прийомних дітей, придбання для них одягу, взуття, м'якого інвентарю, лікарських засобів, предметів особистої гігієни, іграшок, книжок тощо відповідно до встановлених нормативів.

⁴⁴⁷ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : дисс. — С. 158.

Прийомні батьки розміщують прийомних дітей на власній житловій площі за наявності відповідних санітарно-гігієнічних і побутових умов. Вони є законними *представниками* прийомних дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники, а також несуть персональну відповідальність за життя, здоров'я, фізичний і психічний розвиток прийомних дітей та дотримання принципу конфіденційності інформації щодо стану здоров'я дитини і т. ін.⁴⁴⁸

Представництво від імені та в інтересах дитини охоплює широке коло правовідносин. Прийомні батьки є представниками дітей як у цивільно-правовому, так і у процесуальному сенсі. Як *цивільно-правові представники* прийомних дітей вони мають значно більший обсяг прав, ніж як процесуальні представники, оскільки останні можуть вчиняти тільки юридичні дії процесуального характеру⁴⁴⁹. Але права законних представників на укладення правочинів та здійснення інших юридичних дій обмежуються чинним законодавством, яке встановлює порядок здійснення зазначених дій опікунами малолітніх дітей. Ці правила поширюються і на правочини, які укладають прийомні батьки як цивільно-правові представники. Слід зауважити, що, оскільки цивільно-правовий представник діє замість особи, яку він представляє, прийомні батьки мають право укладати правочини замість прийомних дітей, які є малолітніми, в установленому нормами статей 68, 71–72 ЦК України порядку. Таким чином, вони повністю замінюють малолітніх прийомних дітей у цивільно-правовому обігу і своїми діями набувають для них прав та обов'язків.

Обсяг повноважень процесуальних представників визначений ст. 44 ЦПК України. За загальним правилом, процесуальний представник не заміщає сторону в цивільному судочинстві, а діє поряд із нею на захист її суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, але законний представник, зокрема опікун малолітньої особи, повністю діє замість особи, яка представляється. Тобто відповідно до процесуального законодавства обов'язок процесуального представництва триває у прийомних батьків до

⁴⁴⁸ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 440.

⁴⁴⁹ Скловский К. И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание структура) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Скловский Константин Ильич. — Ростов н/Д, 1981. — 153 с. — С. 42.

досягнення дитиною повноліття, а у виняткових випадках — до досягнення нею 14-річного віку. Обов'язок цивільно-правового представництва прийомних батьків припиняється з досягненням дітьми 14 років⁴⁵⁰.

Прийомні діти проживають і виховуються у прийомній сім'ї до досягнення 18 років, а в разі навчання у професійно-технічних, вищих навчальних закладах — до досягнення 23 років або до закінчення відповідних навчальних закладів.

Дія договору *про влаштування дітей до прийомної сім'ї* припиняється у разі виникнення у прийомній сім'ї несприятливих умов для виховання дітей і спільного проживання (важка хвороба прийомних батьків, зміна їх сімейного стану, відсутність взаєморозуміння батьків із дітьми, конфліктні стосунки дітей), невиконання прийомними батьками обов'язків щодо належного виховання, розвитку та утримання дітей, порушення схеми антиретровірусної терапії дитини, повернення дітей рідним батькам (опікуну, піклувальнику, усиновителю), досягнення дитиною повноліття, досягнення батьками пенсійного віку, за згодою сторін та з інших причин, передбачених договором, а також за появи обставин, які є перешкодою для призначення осіб прийомними батьками.

Закон прямо не визначає долю договору на випадок припинення шлюбу подружжям, яке є прийомними батьками. Однак у разі, коли прийомна сім'я заснована подружжям, на нашу думку, він не може продовжувати дію і має бути переукладений за заявою того з подружжя, який виконуватиме функції прийомного батька, матері. Для цього потрібне відповідне рішення органу, який ухвалював створення прийомної сім'ї, та переоформлення дитини до прийомної сім'ї, заснованої окремою особою, яка не перебуває у шлюбі.

Внаслідок припинення дії договору сім'я позбавляється статусу прийомної сім'ї, а орган опіки і піклування зобов'язаний вирішити питання про подальше влаштування дітей і вжити вичерпних заходів щодо *запобігання* поверненню (влаштуванню) дітей до інтернатних закладів⁴⁵¹.

⁴⁵⁰ Сімейне право / за заг. ред. В. А. Кройтора та В. Ю. Євко. — С. 459.

⁴⁵¹ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 444.

4.3. Договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу

Дитячий будинок сімейного типу — окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейного виховання і спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 256-5 СК України).

Законодавець виокремлює такі ознаки дитячого будинку сімейного типу: наявність бажання подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, забезпечувати сімейним вихованням і спільним проживанням не менше 5 і не більше 10 дітей сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, яке супроводжується отриманням згоди дитини (якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити)⁴⁵².

Підставою виникнення дитячого будинку сімейного типу є комплекс юридичних фактів, який включає в себе: 1) факт залишення дитини без піклування батьків; 2) бажання особи чи осіб взяти для виховання та спільного проживання до сім'ї дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, яке виражається у письмовій заяві; 3) проходження кандидатами у батьки-вихователі курсу підготовки; 4) подання відповідного центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; 5) висновок служби у справах дітей про наявність умов для створення дитячого будинку сімейного типу; 6) рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, яке ухвалюється місцевими органами виконавчої влади; 7) договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Особливістю наведеного юридичного складу є те, що, по-перше, жоден із його елементів не може бути виключений, а по-друге, вони повинні мати чітку послідовність настання, визначену законодавством. Крім того, зазначені юридичні факти мають бути закріплені у письмовій формі⁴⁵³.

⁴⁵² Свіжа О. О. Поняття та ознаки дитячого будинку сімейного типу: сімейно-правовий аспект [Електронний ресурс] / О. О. Свіжа // Університетські наукові записки. — 2010. — № 2. — С. 120–125. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2010_2_18. — Назва з екрана.

⁴⁵³ Сімейне право України [Текст] : підручник / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. — К. : Істина, 2010. — 320 с. — С. 288.

На думку О. Свіжої, між батьками-вихователями та органом, який прийняв рішення про *створення дитячого будинку сімейного типу*, слід укласти два договори: договір про організацію діяльності договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу і *трудоий договір*. Висновок саме таких двох договорів передбачено Положенням про дитячий будинок сімейного типу, затвердженим Постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь від 28.02.2006 № 289. На жаль, законодавство України не передбачає на етапі створення дитячого будинку сімейного типу укладення трудового договору з батьками-вихователями. А даний договір має адміністративно-правову природу, оскільки є актом застосування норм права, в результаті чого реалізується функція виконавчої влади, має комплексний характер і регулюється нормами декількох галузей права⁴⁵⁴.

Кандидати у батьки-вихователі подають заяву до районної, районної у містах Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого комітету міської ради (міст республіканського АРК і міст обласного значення). На підставі рішення про створення дитячого будинку сімейного типу між батьками-вихователями та зазначеним органом, який ухвалив рішення про його створення, укладається *договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу*.

Цей договір має ознаки договору на користь третій особі та породжує низку правовідносин: як зовнішніх — між батьками-вихователями і вихованцями, взятими до дитячого будинку сімейного типу, а також між цими дітьми й органом опіки та піклування, так і внутрішніх — між органом опіки та піклування і батьками-вихователями. Ці правовідносини мають різногалузеву природу⁴⁵⁵.

Підтримуємо точку зору В. Ю. Євко, яка вважає, що договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу не можна повністю ототожнювати із трудовим договором, незважаючи на те що він спричиняє виникнення відносин щодо грошового забезпечення батьків-вихователів, а такі відносини за своєю правовою природою є трудовими.

Та обставина, що договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є підставою для виникнення відносин, які за сво-

⁴⁵⁴ Свижа О. О. Понятие, функции и отраслевая принадлежность договора об организации деятельности детского дома семейного типа.

⁴⁵⁵ Научно-практический комментарий Семейного Кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. — 2-е изд., перераб. и доп. — К.: Истина, 2006. — 448 с. — С. 390.

єю правовою природою належать до різних галузей права, дає змогу стверджувати, що зазначений договір має *комплексний характер*.

По-перше, цей договір є підставою для виникнення цілої низки правовідносин як майнового, так і немайнового характеру; по-друге, правовідносини, що виникають унаслідок укладення такого договору, є предметом регулювання різних галузей права; і, по-третє, зобов'язання, що виникають із цього договору, об'єднані єдиною метою — створення найкращих умов для забезпечення особистих і майнових прав дітей, позбавлених батьківського піклування, та *максимальне наближення цих умов до сімейних*. Тобто безпосередньою метою договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є саме охорона і захист прав та інтересів дітей, які приймаються для виховання і спільного проживання до дитячого будинку сімейного типу⁴⁵⁶.

Договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу притаманні деякі з ознак адміністративного договору. Зокрема, однією зі сторін є державний орган — орган опіки і піклування, який має право здійснювати контроль за умовами проживання вихованців (ч. 3 ст. 256-8 СК України, п. 7 Положення про дитячий будинок сімейного типу) і за належним використанням коштів та матеріальних цінностей. Однак він не є адміністративним договором, оскільки сфера відносин, які ним регулюються, є приватно-правовою. Тому цей договір можна вважати *приватно-правовим із публічно-правовими елементами*⁴⁵⁷.

Аналізований договір є комплексним, взаємним, відплатним, консенсуальним, строковим. Ю. Ю. Черновалюк на підставі загальноприйнятої системи класифікації договорів характеризує його ще й як фідучіарний і каузальний договір⁴⁵⁸.

Орган, що ухвалив рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, позачергово надає батькам-вихователям індивіду-

⁴⁵⁶ Євко В. Ю. Правова природа договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу [Електронний ресурс] / В. Ю. Євко // Університетські наукові записки. — 2009. — № 3. — С. 67–73. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2009_3_15. — Назва з екрана.

⁴⁵⁷ Євко В. Ю. Дитячий будинок сімейного типу в системі форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування [Текст] : монографія / В. Ю. Євко. — Х. : Інформ.-прав. центр «Ксилон», 2010. — 156 с. — С. 47.

⁴⁵⁸ Черновалюк Ю. Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Ю. Черновалюк ; Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2010. — 20 с. — С. 10.

альний житловий будинок або багатокімнатну квартиру (на умовах службового житла), які мають бути обладнані необхідними меблями, побутовою технікою та іншими побутовими предметами тривалого вжитку. Їм може надаватися у користування земельна ділянка (поблизу місцезнаходження житла) для ведення садівництва та городництва, а також транспортний засіб.

Батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу можуть бути подружжя або окрема особа, яка не перебуває у шлюбі. Вони повинні бути виключно повнолітніми і дієздатними особами.

Вихованцями дитячого будинку сімейного типу є діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування. На влаштування дитини до дитячого будинку сімейного типу потрібна її згода, якщо дитина досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити.

Через те, що третя особа при укладенні договору не є його стороною, але пов'язана певним правовим зв'язком з однією зі сторін договору, відносини за участю третьої особи характеризуються наявністю вихідних внутрішніх відносин (між сторонами) і зовнішніх, які встановлюють зв'язок із третьою особою⁴⁵⁹.

Договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу укладається у *письмовій формі* у трьох примірниках — по одному для кожної зі сторін та місцевої служби у справах неповнолітніх. Усі примірники мають однакову юридичну силу. Цей договір набирає чинності з дня його підписання.

Оскільки договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є комплексним, то його можна вважати *багатопредметним*. *Центральними правовідносинами*, що виникають із договору, є *правовідносини з виховання дітей*, переданих до дитячого будинку сімейного типу. Батькам вихователям дитячого будинку сімейного типу щомісячно виплачується державна соціальна допомога на кожну дитину-вихованця, з чого виникають правовідносини щодо соціального забезпечення, предметом яких є *кошти*, що надаються для вищезазначених цілей.

У разі надання у користування дитячому будинку сімейного типу земельної ділянки для ведення садівництва та городництва виникають *земельні правовідносини*. Надання ж транспортного засобу породжує *майнові правовідносини*, предметом яких є автотранспорт.

⁴⁵⁹ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 570.

Якщо договором передбачається надання земельної ділянки, то необхідно обов'язково зазначити її площу та цільове призначення (для садівництва та городництва). При наданні *автотранспорту* необхідно визначити, на чие ім'я він має бути зареєстрований, а також хто (орган опіки і піклування чи батьки-вихователі) сплачуватиме відповідний збір як власник транспортного засобу. Як правило, він передається у безоплатне користування, але може бути подарований, тобто переходить у власність батьків-вихователів⁴⁶⁰.

Оскільки договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є відплатним, то істотною умовою є *ціна*. Істотною також можна вважати *умову щодо строку дії договору*, тобто строку, на який дитина передається до дитячого будинку сімейного типу.

Головним у кожному договорі є визначення *прав та обов'язків сторін*. За договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу батьки-вихователі, як правило, *зобов'язуються* дотримуватися вимог законодавства України про захист інтересів дітей та охорону дитинства; щороку проводити медичне обстеження дітей та виконувати рекомендації лікарів; співпрацювати з місцевими службами у справах дітей і центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; у разі виникнення несприятливих умов для утримання, виховання та навчання дітей повідомляти про це місцеві служби у справах дітей; використовувати в повному обсязі та виключно за призначенням кошти, які надаються дітям-вихованцям, забезпечувати їх повноцінне харчування, утримання, виховання, розвиток і освіту; проходити курс спеціальної підготовки (один раз на два роки), спрямований на підвищення їхнього педагогічного та виховного потенціалу. Батьки-вихователі мають *право*: отримати інформацію про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дітей, яких вони бажають взяти на виховання; приймати матеріальну, фінансову та іншу благодійну допомогу, яка надається фізичними та юридичними особами для дитячого будинку сімейного типу; ознайомлюватися зі звітами, які щорічно складає місцева служба у справах дітей про стан виховання, утримання і розвитку вихованців.

Частиною 2 ст. 256-6 визначені обов'язки батьків-вихователів щодо виховання та розвитку дітей: виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, сво-

⁴⁶⁰ Балим Л. В. Юридичний статус дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [Текст] / Л. В. Балим // Соц. робота в Україні: теорія і практика. — 2005. — № 1. — С. 65–68.

го народу, своєї Батьківщини; піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний і моральний розвиток; забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя; поважати дитину. Вони не мають права експлуатувати дитину, застосовувати щодо неї фізичні покарання чи інші види покарань, які принижують людську гідність дитини.

Батьки-вихователі несуть відповідальність за життя, здоров'я, фізичний і психічний розвиток вихованців. Вони є законними представниками дітей-вихованців у всіх органах, установах та організаціях без спеціальних на те повноважень і діють як опікуни, піклувальники.

За дітьми-вихованцями зберігається право на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку із втратою годувальника, які вони мали до моменту влаштування до дитячого будинку сімейного типу.

Дія договору припиняється в разі виникнення у прийомній сім'ї несприятливих умов для виховання дітей і спільного проживання (важка хвороба прийомних батьків, зміна їх сімейного стану, відсутність взаєморозуміння батьків із дітьми, конфліктні стосунки дітей), невиконання прийомними батьками обов'язків щодо належного виховання, розвитку та утримання дітей, порушення схеми антиретровірусної терапії дитини, повернення дітей рідним батькам (опікуну, піклувальнику, усиновителю), досягнення дитиною повноліття, досягнення батьками пенсійного віку, за згодою сторін та з інших причин, передбачених договором.

Діяльність дитячого будинку сімейного типу може бути припинена внаслідок його ліквідації за рішенням суду чи органу, який його створив, або внаслідок припинення дії договору.

Після припинення дії дитячого будинку сімейного типу орган опіки та піклування вживає вичерпних заходів для влаштування дітей до сімей громадян України на усиновлення, під опіку або піклування, до прийомних сімей або інших дитячих будинків сімейного типу⁴⁶¹.



⁴⁶¹ Сімейне право України / Т. В. Боднар та ін. — С. 447, 450.



ОКРЕМІ ДОГОВОРИ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВАНО ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СФЕРОЮ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

5.1. Передшлюбні договори, пов'язані із приготуванням до державної реєстрації шлюбу та весілля

На початку зазначимо, що предмет законодавчого регулювання і предмет галузі права можуть значно відрізнятися. Так, наприклад, процедура реєстрації шлюбу регламентується СК України, проте ці відносини складають предмет адміністративного, а не сімейного права. Тому, незважаючи на те, що сімейним законодавством досить часто регламентуються процедурні, процесуальні відносини, вони не становлять предмет сімейного права, а мають іншу, *публічно-правову природу*, у зв'язку з чим їх дослідження має становити інтерес для фахівців у сфері публічного права⁴⁶².

Державна реєстрація шлюбу — це процедура, яка окреслює момент зміни статусу з наречених на подружжя. Отже, як бачимо, такі особи можуть перебувати у передшлюбних, а потім у шлюбних відносинах.

Передшлюбні за своєю природою є правовідносинами, що виникли між нареченими і можуть припинятися за волею будь-кого з них. Жодних негативних наслідків для сторони, яка відмовилася від укладання шлюбу, не виникає⁴⁶³.

Правовідносини, спрямовані на влаштування весілля, — це інший вид правовідносин, оскільки їх учасниками можуть бути як самі

⁴⁶² Пономаренко О. М. К вопросу о месте семейных отношений в системе общественных отношений [Электронный ресурс] / О. М. Пономаренко // 3б. наук. пр. Харків. нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. — 2013. — № 20. — Режим доступа: <http://journals.uran.ua/index.php/2312-1661/article/view/27846/24914>. — Название с экрана.

⁴⁶³ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 110, 114.

наречені (якщо вони фінансують весілля), так і інші особи, які витрачають на нього свої гроші або інше майно.

Наведемо цікавий історичний приклад. Ще у XII ст. договори про заручини включали умову про неустойку, якщо весілля розладнається з вини чоловіка-вітрогона. З XVI ст. з'явилася і формула про штраф, який стягувався з родичів нареченої, яка не згодна на укладання шлюбу. Близькі родичі нареченої, зрозуміло, намагалися не допустити таких інцидентів. Однак були винятки, які дійшли до нас: багата бабуся Марфа (початок 1560-х рр.), люблячи онучку Авдотью, продала два села, щоб виплатити штраф її нареченому, за якого внучка відмовилася йти заміж, оскільки заохалася в іншого⁴⁶⁴.

У СК України можливість відшкодування моральної шкоди, пов'язаної з відмовою одного з наречених від шлюбу, не передбачена. На відміну від України, у Туреччині поряд із відшкодуванням матеріальної шкоди законодавство передбачає компенсацію моральної шкоди, завданої неукладенням шлюбу після заручин. Так, у Туреччині для розірвання заручин повинні бути обґрунтовані причини, інакше винна сторона може зазнати матеріальних втрат у вигляді виплати компенсацій та відшкодування витрат. Згідно зі ст. 120 Цивільного кодексу Туреччини (далі — ЦК Туреччини)⁴⁶⁵ якщо один із заручених розірве заручини без обґрунтованих причин або причин, які можуть бути покладені на іншу сторону, винна сторона зобов'язана відшкодувати іншій стороні витрати, понесені з дотриманням правил сумлінності та з метою укладення шлюбу. Це можуть бути, наприклад, витрати з метою підготовки до весілля тощо. Це ж правило стосується витрат, понесених під час заручин. Право вимагати розумної компенсації мають батьки (або особи, що діють від їх імені) сторони, що має право на компенсацію, якщо вони понесли витрати у вищезазначених цілях (заручини, підготовка до весілля тощо). Крім матеріальної компенсації, сімейним законодавством Туреччини передбачене також право вимоги моральної компенсації. Так, сторона, людську гідність якої утиснено, має право вимагати від винної сторони ви-

⁴⁶⁴ Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. — С. 68.

⁴⁶⁵ Türk Medenî Kanunu — Kanun № 4721 [Electronic resource]. — Kabul Tarihi. — 22.11.2001. — Mode of access: <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4721.html>. — Title from the screen.

плати розумної грошової суми в якості відшкодування моральної шкоди (ст. 121 ЦК Туреччини)⁴⁶⁶.

Підставою виникнення правовідносин, *спрямованих на влаштування весілля*, є або усна домовленість, або договір про витрати, пов'язані із *приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля*.

Майбутнє подружжя може укласти між собою договір, який регулюватиме *порядок приготування до реєстрації шлюбу та весілля* і в межах якого можуть бути прописані зобов'язання нареченого та нареченої, зокрема, зобов'язання сторін відшкодувати понесені витрати у разі відмови від укладення шлюбу. Цей договір за своєю суттю має *характер попереднього договору* нареченого та нареченої перед шлюбом, і його можна укласти після того, як наречені подадуть заяву про реєстрацію шлюбу.

На нашу думку, структура такого договору не відрізнятиметься від інших договорів, передбачених цивільним законодавством.

За цим договором установлюється *передшлюбна домовленість* сторін (наприклад, наречених, їх родичів) про порядок підготовки до реєстрації шлюбу та весілля, які відбудуться у визначений день і в певному місці (із зазначенням дати реєстрації шлюбу за Заявою про державну реєстрацію шлюбу, а також адреси проведення весілля).

До змісту цього договору можуть бути включені: предмет договору, права та обов'язки сторін, істотні умови, розмір і порядок здійснення витрат на підготовку до реєстрації шлюбу і весілля, порядок відшкодування витрат у разі відмови від державної реєстрації шлюбу та відповідальність сторін.

Найчастіше відшкодуванню підлягають фінансові витрати, пов'язані із *приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля*. Так, у жовтні 2012 року ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до ОСОБА_3 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, спричинених унаслідок приготування до весілля та подальшої відмови відповідача від укладення шлюбу. На обґрунтування своїх вимог позивачка зазначила, що разом із відповідачем вони подали заяву про реєстрацію шлюбу, ОСОБА_1 здійснила низку витрат для

⁴⁶⁶ Блінова Г. О. Укладення шлюбу: порівняльна характеристика сімейного права України та Туреччини [Електронний ресурс] / Г. О. Блінова // Право і суспільство. — 2013. — № 5. — С. 40–45. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_5_9. — Назва з екрана.

приготування до весілля. Відповідач і його представник заперечили проти задоволення позовних вимог, посилаючись на їх безпідставність та необґрунтованість, і зазначили, що витрати позивачки не підтверджені належними доказами. Суд вважає, що ці витрати підтверджені належними доказами, тому їх вартість слід стягнути з відповідача як з особи, яка відмовилася від шлюбу. Стосовно стягнення вартості ікон, весільних рушників, білизни, вартості хореографії суд вважає, що ці витрати не підтверджені належними доказами, тому в задоволенні вимог у цій частині слід відмовити⁴⁶⁷.

Окрім фінансових витрат, ураховуються і подарунки, у тому числі коштовності, подаровані *напередодні державної реєстрації майбутнього шлюбу*. Так, Київський районний суд м. Харкова розглянув цивільну справу за позовом відшкодування матеріальної та моральної шкоди⁴⁶⁸. Позивач пояснив, що він познайомився з ОСОБА_2 по Інтернету через сайт знайомств шлюбного агентства. ОСОБА_2 виявила інтерес, щоб зустрітися з ним у Харкові. Він приїхав до Харкова 08.08.2015 р., після чого зустрівся з ОСОБА_2, яка погодилася на заручини і він подарував їй коштовності *напередодні державної реєстрації майбутнього шлюбу*. Позивач зазначив, що у грудні 2015 року ОСОБА_2 видалила його зі списку у «Скайпі», більше з ним не спілкувалася, зв'язок було перервано, коштовності вона не повернула.

Відповідно до ч. 3 ст. 31 СК України особа, яка відмовилася від шлюбу, зобов'язана відшкодувати другій стороні витрати, що були нею понесені у зв'язку із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля. Позивач витрачав час і кошти, однак його було ошукано, фінансово використано, що, у свою чергу, внесло значні зміни до його звичного життєвого укладу. Всі ці обставини порушили звичний спосіб життя позивача та потребували від нього додаткових зусиль для організації своєї життєдіяльності, що спричинило йому моральну шкоду, яку суд оцінює у розмірі 130 351 грн 66 коп.

⁴⁶⁷ Про відшкодування матеріальної та моральної шкоди [Електронний ресурс] : Рішення Хмельницького міськрайонного суду від 21.12.2012 р. Справа № 2218/20517/2012. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28609610>. — Назва з екрана.

⁴⁶⁸ Про відшкодування матеріальної та моральної шкоди [Електронний ресурс] : Рішення Київського районного суду міста Харкова від 15 вересня 2016 р. Справа № 640/7687/16-ц. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61406137>. — Назва з екрана.

(5 000 x 2 607,0332 : 100 = 130 351,66). Враховуючи, що позивачем були понесені зазначені витрати у зв'язку із приготуванням до реєстрації шлюбу, весілля, а також у зв'язку з майбутнім шлюбом ним були подаровані відповідачці коштовності, ювелірні вироби, речі, які не були повернуті відповідачкою, яка фактично відмовилася від шлюбу, суд вважає необхідним задовольнити позовні вимоги в межах заявлених вимог у частині відшкодування витрат у розмірі 312 840 грн (12 000 x 2 607,0332 : 100 = 312 843,98).

Інколи наречені перед укладанням шлюбу бажають провести урочисту церемонію реєстрації шлюбу, але не мають достатньо коштів, через що укладають кредитний договір. Але навіть у випадку, коли кошти, отримані за нотаріально посвідченим *кредитним договором*, були витрачені на приготування до шлюбної церемонії, витрати не вимагають відшкодування.

Так, суд розглянув справу за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про відшкодування матеріальних збитків⁴⁶⁹. Судом встановлено, що позивачка 19 грудня 2015 р. зареєструвала шлюб із відповідачем ОСОБА_2. Від шлюбу сторони дітей не мають, однак позивачка має чотирьох дітей від іншого чоловіка. Діти проживають із нею та перебувають на її утриманні. Крім того, позивачка зазначає, що її донька ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, є інвалідом. Позивачка посилається на те, що спільне життя з відповідачем не склалося через відсутність взаєморозуміння між ними, розбіжність поглядів на сімейні відносини, сімейні обов'язки з ведення спільного господарства та виховання дітей. Відповідач не здатен підтримувати нормальну моральну атмосферу в сім'ї, піклуватися про побудову сімейних відносин, він постійно влаштовував сварки. Спільне господарство сторони не ведуть із січня 2016 року. З березня 2016 року шлюбні відносини з відповідачем припинені. Позивачка зазначає, що відповідач не бере матеріальної участі в житті сім'ї, не бажає влаштовуватися на роботу, у зв'язку з чим весь тягар забезпечення сім'ї лежить на її плечах.

ОСОБА_1 посилається на те, що нею на весілля були понесені витрати в розмірі 13 118,00 грн, частина зазначених грошей була її

⁴⁶⁹ Про відшкодування матеріальних збитків [Електронний ресурс] : Рішення Харківського районного суду Харківської області від 03 серпня 2016 року. Справа 635/4441/16-ц. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59906110>.

— Назва з екрана.

власними збереженнями, а інша частина грошей — взята у банку в кредит. Розмір коштів не фіксувався жодними платіжними документами. Надана позивачем копія кредитного договору не є підтвердженням того, що кредит був витрачений саме на організацію весілля. Витрати нареченої на весілля не є матеріальними збитками. Та обставина, що сімейне життя між сторонами не склалося, не є підставою вважати, що право позивачки порушене.

Вислухавши пояснення позивачки, представника відповідача, дослідивши письмові докази по справі, суд вважає, що в задоволенні позовних вимог ОСОБА_1 слід відмовити, виходячи з такого. Законодавством не передбачене відшкодування витрат, пов'язаних із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля, у зв'язку з розірванням шлюбу, тому що для відшкодування таких витрат єдиною підставою є відмова другої особи від шлюбу. Жодних належних і допустимих доказів на обґрунтування своїх доводів щодо існування у позивачки збитків, пов'язаних із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля, відповідно до вимог ст. 22 ЦК України⁴⁷⁰ нею в ході судового розгляду суду не надано. Таким чином, суд дійшов висновку, що позивачка не довела свій позов, і відмовив у задоволенні позову.

Зауважимо, що витрати *не підлягають відшкодуванню*, якщо відмова від шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою нареченої (нареченого), прихованням нею (ним) обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення (тяжка хвороба, наявність дитини, перебування в іншому шлюбі, судимість, безплідність тощо).

Часто нареченим перед укладенням шлюбу батьки *дарують* дорогоцінні подарунки (автомобілі, коштовності тощо). СК України впорядкував правовідносини, що виникають до шлюбу із приводу зроблених подарунків. У разі відмови від шлюбу особи, яка отримала подарунок у зв'язку з майбутнім шлюбом, *договір дарування на вимогу дарувальника може бути розірваний судом. У цьому випадку особа зобов'язана повернути річ, яка була їй подарована, а якщо вона не збереглася — відшкодувати її вартість* (ч. 4 ст. 31 СК України).

З аналізу ч. 4 ст. 31 СК України доводиться зробити висновок про *неможливість збереження дарунка обдаровуваним, навіть якщо*

⁴⁷⁰ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 11. — Ст. 261.

його відмова від шлюбу була спричинена серйозними підставами, пов'язаними з поведінкою другої сторони. У цій статті визначаються два види наслідків відмови наречених від шлюбу: 1) відшкодування витрат, понесених у зв'язку із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля; 2) повернення шлюбних подарунків.

Перед весіллям може бути укладений договір дарування нерухомої речі або валютних цінностей. Вимоги до укладання такого договору визначені у ст. 719 ЦК України. Однак у ч. 3 ст. 31 СК України нічого не зазначено про те, що передшлюбні відносини оформлюються договором та якою є форма такого договору. Можна вважати, що такий *договір про влаштування весілля* укладається сторонами (нареченими або іншими особами) завжди, оскільки приготування до весілля так чи інакше пов'язане з фінансовими витратами. Незалежно від того, оформлено його *в письмовій чи усній формі*, він є реальним, а не консенсуальним.

Останнім часом практикується укладення відповідних «передвесільних» договорів між нареченими або їх батьками *не лише у простій письмовій, а й у нотаріальній формі*. В них детально обговорюються всі питання про фінансування підготовки до весілля та його святкування. І хоча *закон не передбачає договори такого виду*, нотаріус, без сумніву, посвідчить його, оскільки на вимогу фізичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений (ч. 4 ст. 209 ЦК України)⁴⁷¹.

Розірвання договору дарування, за яким річ уже була передана обдарованій особі, на вимогу дарувальника можливе лише з підстав, передбачених ст. 727 ЦК України. А така підстава, як *відмова від шлюбу обдарованим*, у зазначеній статті відсутня.

Обдарована особа, яка отримала подарунок, набуває права власності на подаровану річ, тому не зобов'язана за власної ініціативи повертати її. Реалізація дарувальником закріпленого у ст. 31 СК України права вимагати припинення договору дарування внаслідок відмови обдарованого від реєстрації шлюбу є досить сумнівною. ЦК України передбачає можливість укладення договору дарування з обов'язком передати подарунок у майбутньому, через певний строк або у разі настання певної відкладальної обставини (ст. 723 ЦК України). Такою відкладальною обставиною може бути

⁴⁷¹ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 110, 114.

реєстрація шлюбу, однак у цьому випадку подарунок залишається у дарувальника і лише після реєстрації шлюбу в нього виникає обов'язок передати подарунок обдарованому, а в обдарованого — право вимагати передання подарунка⁴⁷².

Зауважимо, що при укладенні договору дарування основною умовою є *укладання шлюбу в майбутньому між обдарованим і дарувальником*, тобто цей договір має прив'язку до майбутнього шлюбу, оскільки вказує на приготування сторін до реєстрації шлюбу та весілля тощо.

Розглянемо інший приклад судової практики. Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області відмовив позивачу в *задоволенні позову про розірвання договору дарування*⁴⁷³. Позивач посилається на те, що 10 липня 2014 р. між ним та відповідачкою було укладено договір дарування квартири, розташованої за адресою АДРЕСА_1, у зв'язку зі спільним проживанням, приязними стосунками і плануванням подальшого одруження. З пояснень представника позивача судом встановлено, що підставою для звернення до суду позивача стало припинення стосунків з обдарованою ОСОБА_3, що призвело до позбавлення ОСОБА_2 того, на що він розраховував при укладенні спірного договору, зокрема спільного проживання з відповідачкою, створення сім'ї та спільного майбутнього. При зверненні до суду з позовом про розірвання договору дарування, посвідченого нотаріусом, позивач зазначив, що вони з відповідачкою мали намір створити сім'ю, однак на початку 2015 року розірвали відносини.

Відповідно до вимог ст. 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і

⁴⁷² Левківський Б. Проблеми законодавчого регулювання реєстрації шлюбу та пов'язаних з реєстрацією правовідносин [Електронний ресурс] / Б. Левківський // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. — 2011. — Вип. 87. — С. 63–66. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2011_87_19. — Назва з екрана.

⁴⁷³ Про розірвання договору дарування [Електронний ресурс] : рішення Ужгородського міськрайонного суду у Закарпатській області від 11.07.2016 р. Справа № 308/2747/16-ц // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59308161>. — Назва з екрана.

відповідати його внутрішній волі. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним, і вчинятися у формі, встановленій законом. Сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента й визначенні умов договору з урахуванням вимог зазначеного Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Стаття 628 ЦК України встановлює, що зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Таким чином, укладаючи договір дарування спірної квартири, позивач і відповідачка керувалися вимогами чинного законодавства, принципами свободи договору, взаємовідносини між сторонами оспорюваного договору засновані на рівності, вільному волевиявленні.

Частиною 1 ст. 651 ЦК України встановлено, що *зміна або розірвання договору* допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої ним шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Статтею 727 ЦК України визначені підстави для розірвання договору дарування на вимогу дарувальника, а саме дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування: нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдаровуваний умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей; якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати подарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність; якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного до речі, що становить культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена.

Відповідно до ч. 5 ст. 727 ЦК України у разі розірвання договору дарування обдаровуваний зобов'язаний повернути дарунок у натурі. Відповідно до ст. 212 ЦПК України суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достат-

ність і взаємозв'язок доказів у їх сукупності. Враховуючи вищевикладене, а також те, що позивачем не надано жодних доказів того, що спірна квартира була подарована позивачем відповідачці з умовою в майбутньому укласти шлюб. Оскільки в матеріалах цивільної справи відсутні будь-які письмові докази щодо приготування сторін до реєстрації шлюбу та весілля тощо, як і не наведена жодна з підстав для розірвання договору, передбачених положеннями ст. 727 ЦК України, суд доходить висновку, що позов є необґрунтованим і таким, що не підлягає задоволенню.

Важливо пояснити, що після подання заяви для державної реєстрації шлюбу особи вважаються нареченими. Це тягне за собою правові наслідки, пов'язані з відмовою одного з наречених від подальшого укладення шлюбу. Договір дарування, укладений для приготування сторін до реєстрації шлюбу та весілля, за вимогою дарувальника може бути розірваний судом. Таким чином, щоб цей договір стосувався майбутнього укладення шлюбу, *наречені мають перш за все подати заяву для державної реєстрації шлюбу.*

Так, ОСОБА_1 22 листопада 2012 р. за підставами, передбаченими ст. 31 СК України, звернувся до суду з позовом до ОСОБА_2 про розірвання договору дарування житлового будинку, укладеного 28 серпня 2004 р. між ним і відповідачкою, зазначивши, що він подарував відповідачці до весілля житловий будинок. Але весілля не відбулося, у зв'язку з чим договір дарування домоволодіння від 28 серпня 2004 р. необхідно розірвати. Шлюб між сторонами не був укладений, оскільки відповідачка виїхала до м. Москва на навчання, відмовившись іти до органів РАЦС. Позивач зазначив, що він не відмовлявся від укладення шлюбу з ОСОБА_2, аморальних і протиправних вчинків не здійснював. Обставини дарування домоволодіння саме до весілля підтверджені свідками при розгляді справи за позовом про визнання правочину фіктивним та недійсним і скасування договору дарування житлового будинку.

У судовому засіданні ОСОБА_2 та її представник ОСОБА_4 позовні вимоги не визнали та пояснили, що заява до органів РАЦС про реєстрацію шлюбу не подавалася, документів про витрати у зв'язку із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля позивачем суду не надано, доказів протиправної поведінки ОСОБА_2 суду не представлено. ОСОБА_1 уклав шлюб з іншою жінкою, має

від шлюбу з нею дітей, при цьому ОСОБА_2 досі заміж не вийшла, шлюб ні з ким не укладала. Крім того, відповідачка та її представник заявили клопотання про застосування позовної давності.

Суд взяв до уваги те, що доказів відмови ОСОБА_2 від укладення шлюбу з ОСОБА_1 суду не надано, матеріали справи їх не містять, і врахував, що відповідачка ОСОБА_2 досі не перебуває у шлюбі, тоді як позивач ОСОБА_1 перебуває у шлюбі.

Суд вважає, що строк для звернення до суду з позовом про розірвання договору дарування домоволодіння від 28 серпня 2004 року, пропущений ОСОБА_1 без поважної причини. Проте, оскільки позов ОСОБА_1 не доведено, що є самостійною підставою про відмову у позові, про що вище зазначив суд, то про відмову в його задоволенні з підстав пропуску строку для звернення з позовом без поважної причини, суд не зазначає⁴⁷⁴.

Здійснений аналіз судової практики дає можливість зробити такі висновки:

1) передшлюбні правовідносини виникають між нареченими, якщо вони подають заяву для державної реєстрації шлюбу. За загальним порядком після подання такої заяви на реєстрацію вони чекають місяць. Якщо ж наречені бажають пришвидшити процес, то можуть здійснити експрес-одруження, уклавши договір про надання послуги з організації проведення державної реєстрації шлюбу, сторонами якого є заявники та організатор державної реєстрації шлюбу;

2) правовідносини, спрямовані на влаштування весілля, можуть виникати на підставі усної домовленості або договору про витрати, пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля;

3) у разі відмови від реєстрації шлюбу відшкодуванню підлягають фінансові витрати, пов'язані із приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля. Враховуються також подарунки, в тому числі коштовності, подаровані напередодні державної реєстрації шлюбу;

4) у випадку укладання та нотаріального посвідчення кредитного договору, навіть якщо кошти були витрачені на приготування до шлюбної церемонії, він не є підставою для відшкодування таких витрат;

⁴⁷⁴ Про розірвання договору дарування [Електронний ресурс] : Рішення Бахчисарайського районного суду Автономної Республіки Крим від 27.02.2013 р. Справа № 103/5579/12. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29670001>. — Назва з екрана.

5) якщо суду не надані докази, що подарунок за договором дарування був подарований іншій стороні з умовою в майбутньому укласти шлюб, та відсутні докази щодо приготування до державної реєстрації шлюбу та весілля, це унеможливорює розірвання договору дарування, який стосувався майбутньої реєстрації шлюбу;

6) договір дарування, укладений для приготування сторін до реєстрації шлюбу та весілля, стосується майбутнього укладення шлюбу, якщо наречені подають заяву для державної реєстрації шлюбу, оскільки це свідчить про спрямування дій сторін на подальше укладення шлюбу.

5.2. Договір про організацію державної реєстрації шлюбу за 24 години

Наразі одним із різновидів послуг, що надають відділи ДРАЦС реєстраційних служб України, є реєстрація шлюбу за 1 добу. Серед переваг реєстрації шлюбу за новою процедурою слід окреслити, що проект «Шлюб за 24 години» дає можливість закоханим парам вільно розпоряджатися своїм часом і не залежати від строків, які зазвичай установлюються у відділах ДРАЦС. Процедура державної реєстрації шлюбу з моменту подання заяви триває не більше доби, наприкінці якої особи, що скористалися послугою «експрес-одруження», можуть отримати свідоцтво про шлюб у прискореному режимі.

Найбільшу популярність реєстрація шлюбу за прискореною процедурою здобула у таких країнах, як Литва, Латвія, Чехія, Німеччина і Молдова. Розробляючи проект «Шлюб за 24 години», Україна поставила за мету вивести надання *адміністративних послуг* в Україні на якісно новий європейський рівень, перейняти позитивний світовий досвід⁴⁷⁵.

З метою апробації європейських стандартів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, спрямованих на створення сприятливих умов для отримання фізичними особами адміністратив-

⁴⁷⁵ Куценко С. Справи сімейні: як функціонує проект «шлюб за добу» [Електронний ресурс] / С. Куценко // Ліга-блоги. 17.11.2016 18:11. — Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/skutsenko/article/24895.aspx>. — Назва з екрана.

них послуг у зазначеній сфері та забезпечення реалізації гарантованого державою права на шлюб, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.07.2016 р. № 502-р була запроваджена реалізація пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу у скорочені строки за обраним заявниками місцем.

Пілотний проект «Державна реєстрація шлюбу за 1 добу» передбачає можливість проведення державної реєстрації шлюбу в місці та у строк, визначений заявниками, у тому числі в день подання відповідної заяви. Отже, Кабінет Міністрів України вирішив ліквідувати застарілий і бюрократичний порядок реєстрації шлюбу, скоротивши процедуру з 30 днів до 1 доби. Проект діє паралельно з попередньою системою оформлення шлюбних відносин на підставі наказу Мін'юсту України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» від 22.07.2016 р. № 2247/5.

Для визначення можливості застосування договірної регулювання і характеристики самої його форми та спричинюваних юридичних наслідків пропонуємо провести аналіз елементів, які відіграють знакову, виокремлюючи роль у визначенні сутності самих відносин, в яких має застосовуватися договірна форма. Визначальними елементами у договірному регулюванні відносин, що пов'язані з організацією державної реєстрації шлюбу, можуть бути: 1) сутність відносин, які визначають предмет договору; 2) вид здійснюваної правосуб'єктності.

Відповідно до ст. 901 ЦК України послуга, а точніше предмет договору про надання послуг, визначається з використанням категорій «дія» або «діяльність»⁴⁷⁶. Порядком надання платних послуг відділами державної реєстрації актів цивільного стану від 27.12.2010 р. № 3335/5⁴⁷⁷ визначено, що платні послуги надаються

⁴⁷⁶ Донець А. Г. Правові ознаки послуги як об'єкта цивільних прав [Текст] / А. Г. Донець // «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», наук.-практ. конф. (2017 ; Харків). Науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин», 17 лютого 2017 р. : [присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова : матеріали]. — Х., 2015. — С. 285–290.

⁴⁷⁷ Про затвердження Порядку надання платних послуг відділами державної реєстрації актів цивільного стану [Текст] : Наказ Мін'юсту України від 27.12.2010 р. № 3335/5 // Офіційний вісник України від 10.01.2011 р. — № 101. — С. 252. — Ст. 3650. — Код акта 54282/2010.

відділами державної реєстрації актів цивільного стану управлінь державної реєстрації головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, районними, районними у містах, міськими (міст обласного значення), міськрайонними, міжрайонними відділами державної реєстрації актів цивільного стану головних територіальних управлінь юстиції відповідно до Переліку платних послуг, які можуть надаватися відділами державної реєстрації актів цивільного стану, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.12.2010 р. № 1168. Разом з цим зазначений Порядок роз'яснює, що приймання заяви при проведенні державної реєстрації шлюбу в порядку, встановленому ст. 33 СК України, не є платною послугою.

Тобто підставою для реєстрації шлюбу є спільна заява чоловіка та жінки. Чинне законодавство закріплює необхідність вчинення такого повідомлення у формі письмової заяви, яка подається до будь-якого державного органу реєстрації актів цивільного стану за їхнім вибором. Така спільна заява є нічим іншим, як повідомленням компетентного державного органу про намір зареєструвати шлюб, тобто про спільне стійке переконання вчинити узгодженні дії, спрямовані на реєстрацію шлюбу, виникнення взаємних прав та обов'язків подружжя, набуття нового статусу. З моменту отримання такого повідомлення орган реєстрації актів цивільного стану проводить перевірку інформації, заявленої нареченими щодо відсутності обставин, які перешкоджають реєстрації шлюбу, та розпочинає підготовку до проведення реєстрації шлюбу у певний строк, ураховуючи побажання наречених про місце та урочистість процедури⁴⁷⁸.

Предметом договору про організацію державної реєстрації шлюбу є *організація* цього заходу в найкоротший строк. Дві позиції, за якими домовляються сторони, змінюють положення чинного законодавства: скорочується строку реєстрації шлюбу, зазначеного у законодавстві; час реєстрації визначається фізичними осо-

⁴⁷⁸ Петrenchенко С. А. Державна реєстрація шлюбу та фактичні шлюбні відносини в Україні: порівняльно-правовий аспект [Електронний ресурс] / С. А. Петrenchенко // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія: Юридичні науки. — 2014. — Вип. 5. — Т. 1. — С. 222–225. — Режим доступу: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo05/part_1/46.pdf. — Назва з екрана.

бами — нареченими. Скорочення можливе за наявності поважних причин, які оцінює керівник органу державної реєстрації актів цивільного стану та дозволяє державну реєстрацію шлюбу до спливу цього строку. Тобто особа, уповноважена на прийняття таких рішень і вчинення таких дій. Виникає запитання: чи буде легітимною зміна імперативних норм чинного законодавства у договірному порядку фізичними особами?

Державна реєстрація шлюбу перебуває у виключній компетенції органів реєстрації актів цивільного стану. За загальним правилом, установленим ч. 1 ст. 32 СК України, шлюб реєструється після спливу одного місяця від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу. Якщо існують певні *поважні причини* (наприклад, тяжка хвороба або майбутнє тривале відрядження одного з наречених тощо), реєстрація шлюбу може бути проведена до спливання визначеного строку.

У разі, коли існуватимуть *особливі обставини*, — вагітність нареченої, народження нею дитини чи безпосередня загроза для життя нареченої або нареченого (бойові дії, епідемії, стихійні лиха, наявність відомостей, які свідчать, що стосовно нареченого або нареченої може бути здійснено замах на вбивство), шлюб між особами може бути зареєстрований у день подання заяви про реєстрацію шлюбу чи в будь-який інший день, зазначений нареченими. Отже, норма ст. 32 СК України про наявність поважних причин або особливих обставин, які вказують на можливість відступу від загального правила щодо строку для державної реєстрації, залишається чинною.

Таким чином, аналізуючи цю норму чинного СК України, можна стверджувати, що вона протирічить наказу Мін'юсту України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу». Але СК України має вищу юридичну силу, ніж зазначений наказ, тому вважаємо, що СК України потребує внесення змін, оскільки реєстрація шлюбу за Проектом здійснюється ніби на підставі поважних причин або особливих обставин, що призводить до порушення закону. При невнесенні таких змін до СК України, гостро постане питання про законність шлюбів, укладених на основі порядку, встановленого підзаконними актами, що не корелюється з основним законодавчим актом у сфері сімейних відносин.

Якщо наречені не бажають очікувати місяць, вони, за умови досягнення шлюбного віку або отримання в судовому порядку права на шлюб, можуть скористатися платною послугою для здійснення експрес-одруження. Шлюб, укладений при такому експрес-одруженні, має відповідати таким *ознакам шлюбу*: добровільність, тобто наявність добровільної згоди обох із подружжя (ст. 24 СК України); досягнення шлюбного віку жінкою та чоловіком, що вступають до шлюбу (ст. 22 СК України); реєстрація шлюбу в установленому законом порядку органом, визначеним СК України; спрямованість на утворення особистого сімейного союзу чоловіка і жінки. Відповідно, *умовами укладення шлюбу* є: взаємна вільна згода жінки та чоловіка на укладення шлюбу, тобто шлюб має бути добровільним; досягнення особами, що бажають вступити до шлюбу, на день його реєстрації шлюбного віку.

Отже, для здійснення експрес-одруження спочатку наречені мають звернутися до організатора, обрати дату і місце реєстрації шлюбу. Потім слід підготувати документи для державної реєстрації шлюбу, узгодити з організатором усі процедурні питання та обов'язково укласти Договір про організацію державної реєстрації шлюбу за 24 години.

Роз'яснення нареченим їх прав та обов'язків як майбутніх подружжя і батьків, порядку державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання безпосередньо при державній реєстрації актів цивільного стану і розгляді поданої заявником заяви про внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання здійснюються працівником відділу державної реєстрації актів цивільного стану безоплатно.

Наказ Мін'юсту України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» передбачає укладення договору про надання послуги з організації проведення державної реєстрації шлюбу, що укладається між заявниками та організатором державної реєстрації шлюбу. Виходячи з аналізу нормативного регулювання і примірного договору, що наводиться у зазначеному вище наказі, йдеться не про здійснення самої державної реєстрації, але про її організацію. Вбачається, що організація державної реєстрації є додатковою дією, яка полягає у наданні місця для

проведення реєстрації, що є важливою подією в житті наречених. Отже, предметом цього договору є *організація* державної реєстрації шлюбу за 1 добу.

Організація державної реєстрації шлюбу не є адміністративною послугою, оскільки за своєю суттю не здійснює фіксацію юридичного факту і занесення його до державного реєстру. Організаційний характер дій, здійснюваних організатором послуг, швидше вказує на предмет господарського права, до якого включені організаційні відносини. Саме за цією ознакою їх (послугу, відносини) не можна віднести до цивільно-правових, оскільки організаційні відносини не включені до предмета цивільно-правового регулювання. Так само організація та організаційні дії як діяльність не є предметом правового регулювання і сімейних відносин, а для визнання цих відносин предметом адміністративно-правового регулювання не вистачає такої ознаки, як наявність у однієї зі сторін договору владного повноваження.

Відділи державної реєстрації актів цивільного стану здійснюють надання адміністративної послуги — реєстрації шлюбу на підставі повноважень, визначених у наказі Мін'юсту України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу».

Фізичні особи, які мають бажання здійснити державну реєстрацію шлюбу у скорочений час, укладають письмовий договір із ДРАЦС, визначений як примірний у наказі Мін'юсту України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу», в якому *сторонами договору* зазначається надавач послуг з організації державної реєстрації шлюбу з однієї сторони та чоловік і жінка, що мають намір укласти та зареєструвати шлюб — з іншої.

Організатором — надавачем послуг є юридична особа публічного права, яка отримала позитивне рішення на своє клопотання про надання можливості організації державної реєстрації шлюбу має сертифікат щодо організації державної реєстрації шлюбу. Наприклад, Київський НСК «Олімпійський» отримав сертифікат про присвоєння статусу організатора шлюбної церемонії та став третім об'єктом у м. Києві, де реалізовано пілотний проект Мін'юсту України «Шлюб за добу». В цьому випадку наявна господарсько-правова правосуб'єктність, оскільки здійснюються права та обов'язки, притаманні суб'єкту господарювання. У результаті ана-

лізу нормативних актів, які регулюють це питання, виявлено, що ДРАЦС не передає повноваження на проведення державної реєстрації організатору державної реєстрації шлюбу й така реєстрація здійснюється представником ДРАЦС.

На підтвердження проведеної державної реєстрації видаються свідоцтва про шлюб. Відомості про реєстрацію шлюбу вносяться до Державного реєстру актів цивільного стану громадян у встановленому законодавством порядку.

Друга сторона цього договору має особливий суб'єктний склад — майбутнє подружжя, чоловік і жінка відповідного віку та дієздатності, які не мають перепон до укладення шлюбу. Ними здійснюється сімейна правосуб'єктність із реалізацією права на шлюб з усіма витікаючими наслідками. Але виникає цікава ситуація, коли фізичні особи реалізують право на шлюб, укладаючи цей договір, який однак сам по собі не є підставою для виникнення шлюбних відносин і не спричинює наслідки, притаманних сімейним відносинам. Маємо на увазі, що ним не встановлюються особисті немайнові та майнові права подружжя.

Необхідно проводити чітку різницю між двома видами правовідносин: *шлюбними та передшлюбними*. Обидва види правовідносин виникають виключно між нареченими (після реєстрації шлюбу — подружжям). Але підставою виникнення *передшлюбного правовідношення є договір* про організацію державної реєстрації шлюбу. Підставою ж виникнення *шлюбного правовідношення є сукупність юридичних фактів* (юридичний склад), останнім з яких є реєстрація шлюбу.

Залежно від підстав виникнення особисті немайнові права подружжя поділяються на: 1) ті, які виникають у суспільстві з моменту народження людини, але у зв'язку з укладенням шлюбу набувають особливого сімейно-правового впровадження; 2) ті, які виникають у чоловіка та жінки на підставі укладення шлюбу і 3) ті, для виникнення яких має бути наявність зареєстрованого шлюбу і смерть одного з подружжя у такому шлюбі. Зміст майнових правовідносин, що виникають між подружжям, утворюють майнові права та обов'язки, де особливу роль відіграє виникнення законно-го чи договірною режиму майна.

Ще одним учасником договору організації державної реєстрації шлюбу є відділ ДРАЦС, який бере участь у виконанні цього до-

говору як *третьою особою*. Присутність представника цього органу в місці та в час, визначені у договорі, забезпечує організатор, надаючи заявку на проведення державної реєстрації та договір про надання послуг з організації проведення державної реєстрації шлюбу. Беручи участь у виконанні договору про організацію державної реєстрації шлюбу, вони не є стороною цього договору, але є обов'язковими його виконавцями, оскільки в ході реєстрації шлюбу відділи ДРАЦС здійснюють свою компетенцію відповідно до імперативних норм адміністративного законодавства.

У результаті аналізу норм і правового регулювання цих відносин зафіксовані: 1) відсутність адміністративно-правової та цивільно-правової складової послуг щодо організації державної реєстрації шлюбу; 2) наявність господарсько-правових ознак у предметі договору організації державної реєстрації шлюбу та виді відносин, що регулюються цим договором; 3) здійснення суб'єктом складом договору мультигалузевої правосуб'єктності: організатори державної реєстрації шлюбу — комунальні підприємства при здійсненні організаційних дій виконують права та обов'язки, але не повноваження, що спрямовані на виконання владних, контрольних функцій, тобто можна говорити про наявність господарсько-правової правосуб'єктності; фізичні особи здійснюють сімейно-правову правосуб'єктність, реалізуючи своє право на шлюб; відділи державної реєстрації актів стану, надаючи адміністративну послугу, здійснюють визначену законодавством компетенцію.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що аналіз у галузевому розрізі не може надати чітких відповідей щодо характеристики правових явищ та інститутів, які виникають у нових умовах суспільного життя. Вважаємо, що правильнішим буде їх відстеження за тими чи іншими якісними або кількісними параметрами логічного співвідношення та відповідності принципів і методів регулювання приватної та публічної сфери, і, як наслідок, сприйняття інституту в цілому. На прикладі дослідження договору організації державної реєстрації шлюбу можна виокремити набагато більше корисних характеристик, ніж класична характеристика за класичними параметрами визначення галузей права. Прикладом може стати виокремлення юридичних фактів і визначення їх ролі для виникнення прав та обов'язків учасників відносин. Так, необхідно

розрізнити два юридичних факти: перший — факт державної реєстрації шлюбу, що здійснюється державним органом і викликає сімейні права та обов'язки; другий — факт укладення договору про організацію державної реєстрації шлюбу комунальним підприємством, яке є юридичною особою публічного права, що не викликає сімейних та адміністративних відносин⁴⁷⁹.

5.3. Договір сурогатного материнства

Допоміжна репродуктивна технологія (далі — ДРТ) — це система методик, які використовуються при лікуванні безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх до матки реципієнтки здійснюються в умовах *in vitro*. Найвідоміші з них — екстракорпоральне запліднення (ЕКЗ), сурогатне материнство та донація яйцеклітин.

Із правової точки зору, під *сурогатним материнством* розуміють «запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя з метою виношування та народження дитини, яка надалі буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям і сурогатною матір'ю»⁴⁸⁰.

Сутність сурогатного материнства полягає в тому, що це допоміжна репродуктивна технологія, при застосуванні якої у зачатті й народженні дитини беруть участь три людини:

- 1) генетичний батько — особа, яка надала свій генетичний матеріал для запліднення і згодна після народження дитини взяти на себе обов'язки батька;
- 2) генетична мати — особа, яка надала свою яйцеклітину для запліднення і згодна після народження дитини взяти на себе обов'язки матері;

⁴⁷⁹ Завальна Ж. В. Договірне регулювання відносин організації державної реєстрації шлюбу за 24 години [Електронний ресурс] / Ж. В. Завальна, О. В. Розгон // Підприємництво, господарство і право. — 2017. — № 3. — С. 19–22. — Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/3/5.pdf>. — Назва з екрана.

⁴⁸⁰ Ватрас В. А. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя [Текст] / В. А. Ватрас // Вісн. Хмельницького регіонального управління та права. — 2002. — № 4. — С. 72–75.

3) сурогатна мати — жінка дітородного віку, яка погодилася на оплатній або безоплатній основі виносити й народити дитину від генетичних батьків і не претендує на роль матері цієї дитини.

Для розуміння самої суті сурогатного материнства, необхідно процитувати Р. А. Майданика. На його думку, технологічно сурогатне материнство передбачає послідовне вчинення певних юридично значимих дій: 1) надання згоди біологічних батьків на імплантацію ембріона з використанням їхнього генетичного матеріалу в організм іншої жінки; 2) укладення договору про виношування дитини сурогатною матір'ю; 3) застосування до сурогатної матері відповідних процедур, запліднення і виношування дитини; 4) наступна передача дитини біологічним батькам з усіма юридичними наслідками⁴⁸¹.

Правовідносини щодо застосування ДРТ виникають між державою і закладом охорони здоров'я (при отриманні ліцензії, виконанні ліцензійних умов, акредитації, контролі тощо); лікарем (закладом охорони здоров'я) та учасниками програм ДРТ (при укладенні договору на застосування ДРТ, отриманні інформованих згод, документуванні етапів лікування, оформленні документів про народження дитини тощо); учасниками програм ДРТ (подружжям, сурогатною матір'ю, біологічними батьками дитини, народженою за допомогою ДРТ) і державними органами (щодо реєстрації батьківських прав, вивезення дитини із країни батьками, які є громадянами інших держав).

Сурогатне материнство юридично оформляється шляхом укладення відповідного договору щодо виношування і народження дитини сурогатною матір'ю (договір сурогатного материнства), за яким одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується виносити, народити і передати дитину іншій стороні (потенційним батькам) за плату або безоплатно.

Можна стверджувати, що договір сурогатного материнства є цивільно-правовим (закладені основні засади договірного регулювання), але примикає до сфери регулювання сімейних відносин завдяки специфіці суб'єктного складу. І, як зазначалося раніше, цей договір належить до договорів про надання послуг у сімейному праві.

⁴⁸¹ Майданик Р. А. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики [Текст] / Р. А. Майданик // Право України. — 2012. — № 9. — С. 215–225. — С. 217.

Однак урегулювати цей договір тільки нормами *сімейного права* неможливо хоча б тому, що СК України детально не регламентує договірні правовідносини.

Через це є автори, які не розглядають договір сурогатного материнства як цивільно-правовий. Так, Г. В. Богданова зазначає, що особистий характер правовідносин між подружжям-замовниками та сурогатною матір'ю, особливе за своїм змістом зобов'язання, що приймає на себе сурогатна мати у плані виношування, народження та передання дитини подружжю, а також специфічні подальші права й обов'язки, якщо сурогатна матір побажає стати мамою і відмовиться передати дитину батькам-замовникам, а батьки не матимуть жодних важелів впливу на таку жінку, свідчать про те, що стосовно таких відносин використання норм цивільного права є неможливим. Такі правовідносини повинні бути врегульовані договором, проте цей договір не може бути цивільно-правовим⁴⁸². Або вважають його непоіменованим договором, бо він прямо не передбачений цивільним законодавством, він не відноситься до жодного з відомих законодавцю видів приватно-правових договорів⁴⁸³.

Для виконання договору сурогатного материнства необхідним є укладення окремих договорів про надання медичних послуг, зокрема, між лікувальним закладом і генетичними батьками та лікувальним закладом і сурогатною матір'ю⁴⁸⁴.

Леженін В. Н. пропонує укласти два договори — спочатку договір про виношування плоду дитини сурогатною матір'ю, а потім договір про надання послуг щодо екстракорпорального запліднення⁴⁸⁵. Проте укладення двох договорів є непрактичним з

⁴⁸² Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми [Текст] : авторефер. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. В. Богданова. — Саратов, 1999. — 30 с. — С. 25.

⁴⁸³ Григоренко О. В. Реалізація та захист прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. — С. 131.

⁴⁸⁴ Оніщенко О. В. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект [Електронний ресурс] / О. В. Оніщенко, П. Ю. Козіна // Юрид. вісн. — 2015. — № 3. — С. 102–108. — Режим доступу: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2015/statji_n3_36_2015/20.pdf. — Назва з екрана.

⁴⁸⁵ Леженін В. Н. Проблемы договорных отношений, связанные с сурогатным материнством [Текст] / В. Н. Леженін // «Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса», науч. конф. (2002; Воронеж). Научная конференция «Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса», 15–16 марта 2002 г. : [материалы : в 2 ч. Ч. 1. Государственное право] / под. ред. Е. И. Носыровой, Т. Н. Сафриповой. — Воронеж : Изд-во Воронеж. нац. у-та, 2002. — С. 384–400. — С. 384.

огляду як на використаний час, так і на оплату послуг нотаріуса. Тому пропонуємо підписання одного договору, який урегулюватиме всі відносини, що виникають між сторонами (як майнові, так і немайнові)⁴⁸⁶.

На наш погляд, правовою основою сурогатного материнства може бути два договори між потенційними батьками і сурогатною матір'ю. Так, до укладання договору сурогатного материнства має бути укладений договір між медичним закладом і потенційними батьками щодо комплексу медичних послуг, які пов'язані з використанням ДРТ. Сторони цього договору можуть домовитися і стосовно обрання сурогатної матері, з якою пізніше буде укладено другий договір.

Договір сурогатного материнства укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню.

Він регулює два види відносин, які виникають між сурогатною матір'ю і подружжям, що надає свій генетичний матеріал: особисті немайнові та майнові. Отже, можна припустити, що це договір про надання послуг. Тобто *містить схожі ознаки з положенням останнього*: відповідно до ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, що споживається у процесі здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу. З огляду на зазначене такий документ повинен складатися до моменту зачаття дитини, бо надалі він фактично є договором про уступку вже зачатої або народженої дитини.

Згідно із ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. З цієї причини договір сурогатного материнства можна долучити до змішаних. Виходить, що договір сурогатного материнства стає «реципієнтом» від таких «донорів», як договір про надання послуг, договір оренди і навіть договір купівлі-прода-

⁴⁸⁶ Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України.

жу⁴⁸⁷. Наприклад, використання тіла сурогатної матері з метою виношування дитини для подружжя-замовників / замовника протягом певного строку (дев'яти місяців) певним чином нагадує договір оренди. Договір сурогатного материнства також має спільні риси з договором підряду, якщо розуміти сурогатну мати як підрядника, а генетичних батьків або одного з них — як замовників. Але, незважаючи на свою схожість з договором підряду, він не є договором про виконання робіт⁴⁸⁸.

Якщо вилучити можливість додання цього договору до групи договорів про виконання робіт, то можна підтвердити вище викладену тезу, що цей договір за своїми правовими ознаками має певну схожість із договором про надання послуг або є його різновидом. Але, незважаючи на певну схожість цього договору з договором про надання послуг, договір сурогатного материнства має свою специфіку, зокрема, у суб'єктному складі, правах та обов'язках сторін, строках і відповідальності.

Він є сімейно-цивільним, дво- або багатостороннім, взаємним, консенсуальним, строковим, оплатним чи безоплатним, фідучіарний, має ризикований характер (алеаторний) і спрямований не на гарантований, а можливий варіант досягнення результату медичного втручання.

Сьогодні можна констатувати, що законодавець кожної країни прагне найбільш повно і аргументовано закріпити норми, що дозволяють або забороняють ті чи інші процедури з лікування безпліддя. У світі має місце, наприклад, як повна заборона таких понять, як сурогатне материнство (Італія, Швеція, Франція), так і повна диспозитивність щодо врегулювання цих питань (наприклад, Великобританія).

Ефективність правового регулювання здебільшого залежить від рівня розвитку системи діючих нормативних актів, від того, наскільки грамотно врегульована ця сфера відносин. Тільки ефективне регулювання та розвинута система нормативних актів може ві-

⁴⁸⁷ Таланов Ю. Ю. Сурогатне материнство: морально-правові аспекти [Електронний ресурс] / Ю. Ю. Таланов // 3б. наук. пр. Харків. нац. пед. ун-ту імені Г. С. Сковороди. Серія «Право». — 2012. — Вип. 19. — С. 42–47. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znphnpri_pravo_2012_19_8. — Назва з екрана.

⁴⁸⁸ Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України.

добразити багатоманітність відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій⁴⁸⁹.

Прийнято виділяти декілька груп країн стосовно *правового закріплення сурогатного материнства у світі*:

1. *Країни, в яких сурогатне материнство дозволене на законодавчому рівні* (Білорусь, Великобританія, Вірменія, Грузія, Індія, Ізраїль, Казахстан, Киргизстан, Корея, Польща, Росія, США (за винятком штатів Нью-Джерсі, Мічиган, Аризона), Румунія, Узбекистан, Україна, Фінляндія, ЮАР тощо).

2. *Країни, в яких сурогатне материнство заборонене законом* (Азербайджан, Австрія, Аргентина, В'єтнам, Голландія, Естонія, Єгипет, Італія, Молдова, Німеччина, Об'єднані Арабські Емірати, Сінгапур, Словенія, Тайвань, Таджикистан, Туніс, Туреччина, Хорватія, Філіппіни, Японія, окремі штати США (Аризона, Мічиган, Нью-Джерсі) тощо).

3. *Країни, в яких заборонене комерційне (оплатне) сурогатне материнство*, тобто може бути надано послугу сурогатного материнства безплідній парі безоплатно (Австралія, Великобританія, Ізраїль, Іспанія, Канада, Кіпр, Китай, Нідерланди, Норвегія, Швеція, деякі штати США (Нью-Хемпшир, Вірджинія) тощо).

4. *Країни, законодавство яких безпосередньо не забороняє сурогатне материнство*, проте законодавчо воно не регулюється (Азія, Бельгія, Греція, Данія, Еквадор, Ірландія, Колумбія, Латвія, Латинська Америка, Литва, Перу, Румунія, Словаччина), тобто сурогатне материнство законом не регламентується, але існує.

5. *Країни, в яких не згадується про сурогатне материнство в законодавстві або нормативних документах* (Болгарія, Корея, Мексика, Саудівська Аравія, Чехія, Чилі).

6. *Країни, в яких взагалі не застосовується сурогатне материнство* (Марокко, Йорданія, Малайзія, Португалія, Уругвай, Венесуела)^{490,491}.

7. *Країни, в яких сурогатне материнство дозволене, але не застосовується* (Угорщина, Китай (Гонконг)).

⁴⁸⁹ Григоренко О. В. Реалізація та захист прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. — С. 63.

⁴⁹⁰ IVF surrogacy [Text] / ed. H. W. Jones [et al.] // Fertility a. Sterility. — 2007. — Vol. 8, № 4. — С. 50–51.

⁴⁹¹ A comparative study on the regime of surrogacy in EU member states [Electronic resource] // the European Parliament. — Mode of access: <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403>. — Title from the screen.

При укладенні договору завданням юриста у провідних центрах репродуктивних технологій є доведення до клієнта інформації про положення чинного законодавства, особливості правовідносин із застосування ДРТ, обсяг прав та обов'язків кожного з учасників відповідних програм, захист прав учасників, особливості реєстрації (для іноземних громадян — вивезення) дитини, народженої при застосуванні ДРТ тощо. Факт інформування і надання згоди на проведення ДРТ оформляється за допомогою письмових формулярів. Порядком № 787⁴⁹² затверджені типові форми таких документів, проте їх можна доповнити, обов'язково залишивши при цьому всі передбачені зазначеним наказом Порядком реквізити.

На проблему форми договору сурогатного материнства звернула увагу Л. В. Красицька, яка зауважила, що пункт 6.11 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні передбачає надання подружжям нотаріально засвідченої копії письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям. Проте за чинним законодавством України, що регулює порядок засвідчення нотаріусами копій документів, нотаріуси не можуть засвідчувати копії тих договорів, які уклалися між фізичними особами у простій письмовій формі⁴⁹³.

Юридичними документами, які потрібно заповнити/укласти біологічним батькам, клініці та сурогатній матері, є:

1) заява пацієнта (подружжя) щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій, а саме — застосування до них процедури сурогатного материнства;

2) заява сурогатної матері на участь у сурогатному материнстві та сурогатній програмі;

3) нотаріально оформлена заява (згода) сурогатної матері на виношування ембріона біологічних батьків;

4) нотаріально завірена згода чоловіка сурогатної матері на участь його дружини у програмі сурогатного материнства (п. 6.10 наказу «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні») (не потрібна для одиноких жінок);

⁴⁹² Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [Текст] : Наказ, Порядок МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787 // Офіц. вісн. України. — 2013. — № 82. — С. 446. — Ст. 3064. — Код акта 69367/2013.

⁴⁹³ Красицька Л. В. Договір як правова форма регулювання сімейних відносин. — С. 46.

5) нотаріально завірений договір сурогатного материнства (договір щодо виношування і народження дитини сурогатною матір'ю);

6) нотаріально завірена заява (згода) сурогатної матері про зазначення подружжя (біологічних батьків) батьками дитини;

7) довідка акредитованого лікувального закладу про застосування допоміжних репродуктивних технологій і генетичну спорідненість дитини з одним із подружжя (біологічних батьків).

До істотних умов договору сурогатного материнства відносять:

1) відомості про осіб, які беруть участь у програмі сурогатного материнства, їх права та обов'язки;

2) місце проживання, порядок харчування, виїзд за кордон, відпочинок сурогатної матері (визначаються на власний розсуд сторін, але обов'язково зазначаються у договорі);

3) дані про медичний заклад, який проводить процедуру запліднення;

4) дані про відповідального лікаря, який проводитиме процедуру;

5) умови компенсації сурогатній матері витрат, пов'язаних із виношуванням і народженням дитини;

6) наслідки народження фізично та/або розумово неповноцінної дитини;

7) порядок та умови оплати матеріальних витрат на утримання сурогатної матері;

8) наслідки смерті сурогатної матері, біологічних батьків (одного з них) або дитини та інші умови, які визначаються сторонами.

Зміст договору становлять елементи, що визначають права та обов'язки його сторін. У договорі варто врегулювати:

1) види пологів сурогатної матері: природним шляхом або із застосуванням методу кесаревого розтину (в разі наявних медичних показань для проведення такої операції);

2) якою має бути підготовка і сама процедура перенесення до порожнини матки сурогатної матері ембріонів, отриманих шляхом екстракорпорального запліднення, скільки таких спроб буде проведено, і визначити кількість ембріонів на одну спробу;

3) випадки настання багатоплідної вагітності та кількість дітей, яких сурогатна мати згодна виносити і народити;

4) народження дитини з вадами розвитку, що не пов'язано з поведінкою сурогатної матері під час вагітності;

- 5) народження мертвої дитини або настання викидня;
- 6) необхідність штучного переривання вагітності відповідно до медичного висновку лікарів;
- 7) переривання вагітності з не залежних від сурогатної матері причин, коли всі вказівки лікаря були виконані;
- 8) наслідки на випадок розірвання шлюбу генетичними батьками;
- 9) наслідки на випадок смерті одного або декількох генетичних батьків;
- 10) строк та умови реєстрації народження дитини в органах реєстрації цивільного стану. Оскільки для реєстрації дитини одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини сурогатною матір'ю, подається заява про згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально завірена, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері або батька) із плодом (п. 6.9 Порядку);
- 11) можливість настання форс-мажорних обставин, на які сторони не можуть вплинути при виконанні умов договору;
- 12) визначення порядку формування комісії з розгляду конфліктів та інші юридичні особливості.

Важливе значення для договору сурогатного материнства, як і будь-якого іншого, мають умови його укладання, розірвання, припинення, а також відповідальність сторін за його невиконання або неналежне виконання. Договір набирає чинності з моменту його підписання сторонами і діє до моменту народження дитини (дітей) сурогатною матір'ю та передавання її (їх) генетичним батькам. Він вважатиметься укладеним із моменту його підписання та нотаріального посвідчення і діятиме, поки сторони повністю не виконають свої зобов'язання.

Сторони при укладенні договору повинні враховувати не тільки власні інтереси, а й істотні умови, закріплені в ЦК України. До таких умов належать: предмет, строк, ціна, форма договору, права та обов'язки сторін.

Окреслимо деякі особливості договору.

І. Істотною умовою цього договору є предмет — *дії щодо надання послуги*.

На думку професора Р. А. Майданика, за своїм предметом цей договір є договором про надання послуги сурогатного материн-

ства; ембріон і дитину, народжену сурогатною матір'ю, можна розглядати як своєрідний об'єкт договору⁴⁹⁴.

Згідно із ЦК України отримання біологічними батьками дитини від сурогатної матері не може бути предметом договору, оскільки людина не може бути предметом договору. Таким чином, у договорі має бути передбачена тільки виплата грошової (іншої матеріальної) компенсації⁴⁹⁵ з метою створення найбільш сприятливих для сурогатної матері умов для виношування дитини та подальшої реабілітації.

Отже, при укладенні договору між подружжям і сурогатною матір'ю предметом договору є дії сурогатної матері щодо виношування дитини та її народження і подальше її передання подружжю, що надає генетичний матеріал, тобто надання своєрідної послуги, за яку сурогатна матір отримує винагороду.

Хоча О. В. Григоренко звертає увагу на те, що кошти, які отримує сурогатна мати після народження дитини необхідно називати не «винагородою», а «компенсацією». Така «компенсація» має на меті покрити понесені сурогатною матір'ю витрати, неотриманий заробіток, компенсувати, хоча б частково, усі ті незручності та ризики, пов'язані із процесом виношування вагітності та безпосередньо пологами⁴⁹⁶.

Відповідно до ст. 632 ЦК України ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У договорі сурогатного материнства ціна має складатися із двох частин. По-перше, подружжя має відшкодувати сурогатній матері фактичні витрати, пов'язані з виконанням нею договору: на посилене харчування, медичні обстеження, лікарські засоби, курси з підготовки до пологів, придбання відповідного одягу, втрачений заробіток тощо. По-друге, це має бути власне винагорода за виконання договору, що встановлюється за домовленістю між сторонами і не включає всі звичайні витрати, понесені сурогатною матір'ю під час вагітності та пологів⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ Майданик Р. А. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики. — С. 222.

⁴⁹⁵ Стогній К. Сурогатне материнство набирає обертів [Електронний ресурс] / К. Стогній // Подробности. — Режим доступу: <http://podrobnosti.ua/projects/vovremya/2007/07/21/444416.html>. — Назва з екрана.

⁴⁹⁶ Григоренко О. В. Реалізація та захист прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. — С. 129.

⁴⁹⁷ Москалюк В. Договір про сурогатне материнство [Текст] / В. Москалюк // Нотаріат для Вас. — № 12. — 2006. — С. 70.

II. Строк договору має встановлюватися шляхом вказівки на конкретні події. Початком дії договору може бути момент імплантації до порожнини матки сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя, а моментом припинення — момент передання сурогатною матір'ю народженої нею дитини подружжю і виплати їй вигороди. З огляду на це такий договір має бути укладеним і нотаріально посвідченим ще до моменту імплантації до порожнини матки сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя.

III. *Сторони договору.* Договір укладається між подружжям (медичний заклад відзначається як заклад, де відбуватимуться медичні процеси) і жінкою, яка згодна виступити в ролі сурогатної матері.

Це договір, в якому на одній або обох сторонах беруть участь дві особи і більше, тобто коли множинність осіб, обумовлена вимогою закону, є грошове зобов'язання за договором сурогатного материнства⁴⁹⁸.

Чинне законодавство у ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»⁴⁹⁹ визначає, що закладами охорони здоров'я вважаються підприємства, установи та організації, завданням яких є забезпечення різноманітних потреб населення в галузі охорони здоров'я шляхом надання медико-санітарної допомоги, включаючи широкий спектр профілактичних і лікувальних заходів або послуг медичного характеру, а також виконання інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників.

Заклади охорони здоров'я створюються підприємствами, установами та організаціями з різними формами власності, а також приватними особами за наявності необхідної матеріально-технічної бази і кваліфікованих фахівців. Медичний заклад, по-перше, повинен пройти державну акредитацію та отримати акредитаційний сертифікат, по-друге, отримати відповідні ліцензії на заняття медичною практикою, зокрема репродуктивними технологіями. Тільки в такому випадку установа охорони здоров'я може здійснювати свою діяльність, керуючись при цьому вимогами МОЗ України.

Фахівці, які надають медичну допомогу пацієнтам методами ДРТ, інформують їх про можливу неефективність спроб ДРТ (ненастання вагітності) та можливе виникнення ускладнень.

⁴⁹⁸ Харьковская цивилистическая школа: о договоре. — С. 126.

⁴⁹⁹ Основи законодавства України про охорону здоров'я [Текст] : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України від 26.01.1993 р. — № 4. — Ст. 19.

Сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна, самотня чи заміжня жінка за умови наявності в неї власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої згоди жінки, а також за відсутності медичних протипоказань. Сурогатною матір'ю не може бути особа, яка утримується в місцях позбавлення волі, страждає на тяжкі психічні розлади⁵⁰⁰.

Законодавства інших країн висувають ще й такі умови: вікові обмеження — вік жінки, якій здійснюється штучне запліднення, не повинен перевищувати 40 років; національна приналежність; місце проживання (або хоча б дозвіл на проживання у певній країні); віросповідання; сімейний стан.

У заяві на участь у сурогатному материнстві та сурогатній програмі сурогатна матір повинна зазначити про свою згоду та поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис сурогатної матері на такій заяві засвідчується в установленому законодавством порядку, а заява додається до медичної документації сурогатної матері.

У договорі сурогатного материнства також зазначаються місце проживання сурогатної матері, межі пересування її в період вагітності та найменування медичного закладу, в якому здійснюватимуться обстеження сурогатної матері та операція з пересадки ембріона і надаватиметься медична допомога тощо.

Виношування дитини за нормою ст. 123 СК України може здійснюватися *тільки для подружжя* (тобто осіб, які перебувають між собою в офіційно зареєстрованому шлюбі на момент імплантації ембріона). Таким чином, нотаріус повинен вимагати від подружжя, крім документів, що посвідчують їхню особу, свідоцтво про шлюб, зареєстрований у встановленому законом порядку.

На думку Ю. Коренги, *сторонами договору сурогатного материнства* за законодавством визнаються *не лише подружжя* (чоловік і жінка) та сурогатна мати, адже скористатися *послугами сурогатної матері* можуть виявити бажання не тільки одружені пари, але й одинокі жінки та чоловіки, в яких відсутня природна можливість до дітонародження. Тобто *договір сурогатного материнства є двостороннім правочином*⁵⁰¹.

Але чи можуть стороною договору сурогатного материнства бути *одиноким особа* чи особи, які проживають однією сім'єю, але не

⁵⁰⁰ Москалюк В. Договір про сурогатне материнство. — С. 70.

⁵⁰¹ Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України.

перебувають у законному шлюбі? Як зазначено у ч. 2 ст. 21 СК України, проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. З положення цієї норми зрозуміло, що вони не можуть бути сторонами договору сурогатного материнства. Хоча у літературі зустрічається точка зору, що суб'єктами правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці з генетичного матеріалу подружжя *можуть бути й особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах*⁵⁰².

Зауважимо, що іноземні громадяни, які *зареєстрували одностатевий шлюб*, не можуть бути стороною договору сурогатного материнства *на території України*. Також в Україні законодавчо не визначено, чи може бути застосоване сурогатне материнство до самотньої жінки або чоловіка. Це дискримінує репродуктивні права самотніх жінок і пар, які у шлюбі не живуть, і, відповідно, зменшує кількість потенційних сурогатних жінок та попит на них.

*Одинокі особи не можуть брати участь у програмі сурогатного материнства, оскільки забороняється застосування генетичного матеріалу невідомої особи (донора).*⁵⁰³

Договір сурогатного материнства визнається *взаємним*, адже при його укладанні правами та взаємними обов'язками наділяються як сурогатна матір, так і генетичні батьки.

IV. Права та обов'язки сурогатної матері за договором.

Сурогатна матір *має право* на отримання необхідного сприяння з боку генетичних батьків у процесі реалізації програми сурогатного материнства, отримання компенсації за виношування вагітності, оплату наданих нею послуг, а також на відшкодування понесених нею фактичних витрат, пов'язаних із вагітністю і пологами, та інші права, які визначають сторони між собою.

Сурогатна мати *зобов'язується*:

1) підтвердити стан свого здоров'я, надати достовірну інформацію про перенесені хвороби та операції, спадкові, психічні, інфекційні та венеричні захворювання у сім'ї;

2) забезпечити оптимальні умови вагітності, а саме: повноцінне харчування, відмову від шкідливих звичок (у т. ч. паління, вживання алкоголю, наркотичних засобів), уникнення фізичних навантажень;

⁵⁰² Ватрас В. А. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя. — С. 74.

⁵⁰³ Оніщенко О. В. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект.

3) у разі термінової госпіталізації або настання пологів організувати і забезпечити своїй генетичній дитині догляд за допомогою третіх осіб і визначити, хто саме буде з дитиною в цей період;

4) негайно інформувати генетичних батьків про наміри змінити місце проживання, номери телефонів, номер розрахункового рахунку та інші дані.

Отже, у договорі мають бути встановлені такі *головні обов'язки* сурогатної матері, як: виношування дитини, народження її, передавання дитини після її народження генетичним батькам; дотримання режиму і виконання призначень, визначених лікарем.

У разі розірвання шлюбу генетичними батьками або смерті одного чи декількох генетичних батьків сурогатна мати зобов'язується виносити дитину. Тобто викає явище, яке має назву посмертної репродукції. Зокрема, під посмертною репродукцією, заснованою на методі сурогатного материнства, слід розуміти правовідносини, в силу яких сурогатна мати зобов'язується виносити і народити генетично чужу по відношенню до неї дитину, зачату при використанні статевих клітин померлої особи, що була учасницею правовідносин із сурогатною матір'ю.

Право на використання генетичного матеріалу (чоловічих статевих клітин) померлої особи за наявності його письмової згоди має визнаватися тільки за його дружиною. Використання чоловічих гамет іншими особами, наприклад, батьками, іншими родичами, має бути заборонене.

При реалізації прав материнства і батьківства учасниками посмертної репродукції, заснованої на методі сурогатного материнства, законною матір'ю дитини, народженої сурогатною матір'ю, є жінка, що дала письмову згоду на імплантацію до організму сурогатної матері ембріона, отриманого з використанням її статевих клітин (ооцитів) і кріоконсервованих чоловічих статевих клітин (гамет) її померлого чоловіка, за умови згоди сурогатної матері.

Факт батьківства особи, яка померла до проведення процедури екстракорпорального запліднення та імплантації ембріона сурогатній матері, встановлюється у судовому порядку⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ Стеблева Е. В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства [Текст] : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. В. Стеблева. — М., 2012. — 18 с. — С. 10, 16.

Права та обов'язки *генетичних батьків* за договором:

1) не мають права обирати стать дитини, яку виношуватиме сурогатна мати, оскільки в чинному законодавстві відсутні положення, пов'язані з правом вибору статі майбутньої дитини у процесі лікування безпліддя шляхом екстракорпорального запліднення (наприклад, у разі медичних показань);

2) мають право своєчасно отримувати інформацію про стан здоров'я сурогатної матері, вживати певних заходів щодо контролю за ходом вагітності сурогатної матері та інші права;

3) зобов'язані підготувати документи, необхідні для проведення процедури сурогатного материнства, вчасно оплачувати всі витрати, пов'язані з програмою сурогатного материнства відповідно до прейскуранта медичного закладу, надавати необхідну моральну і психологічну підтримку сурогатній матері під час проведення програми та мають інші обов'язки, визначені сторонами договору;

4) зобов'язані виплатити грошову (іншу матеріальну) компенсацію сурогатній матері, а після передання їм народженої дитини виплатити їй установлену в договорі винагороду та зареєструвати себе батьком і матір'ю дитини.

Припинення шлюбних відносин подружжям, що дали письмову згоду на імплантацію ембріона до організму сурогатної матері, а також смерть одного з них не є перешкодою для здійснення запису зазначених осіб батьками дитини за наявності письмової згоди сурогатної матері.

У разі смерті чоловіка, який перебував у зареєстрованому шлюбі, до моменту народження дитини, але після висловлення спільно із дружиною письмової згоди на імплантацію ембріона до організму сурогатної матері, імплантації отриманого з використанням його генетичного матеріалу (гамет) ембріона і настання вагітності сурогатної матері він визнається батьком дитини, а законною її матір'ю — його дружина.

Сурогатній матері не передається право вирішувати долю імплантованого їй ембріона. Ці питання має вирішувати подружжя, оскільки сама по собі згода дружини і чоловіка на імплантацію ембріона з використанням їх генетичного матеріалу до організму іншої жінки має розглядатися як дія, спрямована на виконання їх репродуктивної функції, тобто як здійснення однієї з

правомочностей, яка становить зміст суб'єктивного права на материнство (батьківство)⁵⁰⁵.

V. Невиконання договору та відповідальність сторін:

1) невиконання договору однією зі сторін тягне за собою не тільки його розірвання, а й відшкодування винною стороною заподіяних іншій стороні збитків;

2) відповідальність обох сторін за повне або часткове невиконання зобов'язання, залежатиме від того моменту, коли були порушені умови договору;

3) порядок відшкодування сурогатній матері або генетичним батькам залежатиме від конкретного випадку: в разі штучного переривання вагітності, мимовільного аборту (викидня), переривання вагітності (невиношування), народження мертвої дитини не з вини сурогатної матері, позаматкової або зазмерлої вагітності;

4) якщо невиконання або неналежне виконання договору сурогатною матір'ю сталося не з її вини (наприклад, жінка виконувала всі вказівки лікарів, вела здоровий спосіб життя, але все ж вагітність урвалася з якихось об'єктивних обставин), подружжя не має права вимагати від неї відшкодування збитків, завданих йому невиконанням або неналежним виконанням договору;

5) у разі невиконання або неналежного виконання умов договору подружжям сурогатна мати має право вимагати від нього відшкодування понесених нею збитків у вигляді витрат на медичні огляди, посилене харчування, лікарські засоби, заняття спортом тощо;

6) сурогатна мати несе відповідальність за відмову надати нотаріально завірєну згоду на запис подружжя (генетичних батьків) батьками дитини і передати таку згоду подружжю;

7) обидві сторони несуть відповідальність за порушення умов конфіденційності сурогатного материнства та лікарської таємниці.

Норми ЦК України стосовно договору про надання послуг передбачають тільки відповідальність виконавця за порушення договору, покладаючи на нього обов'язок відшкодувати замовнику збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням такого договору. Відшкодування таких збитків залежить від провини виконавця (ст. 906 ЦК України).

⁵⁰⁵ Москалюк В. Ю. Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України.

Слід зазначити, що розмір відшкодування залежатиме від того моменту, коли сурогатна матір порушила умови договору.

У договорі повинна бути передбачена відповідальність сурогатної матері за порушення приписів і рекомендацій лікарів (шкідливі звички, обмеження харчування, ігнорування режиму тощо). Порушуючи такі вимоги, сурогатна мати може втратити не тільки право на компенсацію, а й буде змушена відшкодувати біологічним батькам усі їх витрати за договором.

У разі, якщо дитина народиться з вадами розвитку і при медичному обстеженні буде встановлено, що причиною цього стала поведінка сурогатної матері, зокрема невиконання рекомендацій лікаря, вживання алкоголю, наркотиків і деякі інші дії або бездіяльність під час вагітності, то потенційні батьки мають право не виплачувати грошову компенсацію сурогатній матері.

Якщо після проведення програми сурогатного материнства вагітність не настає із причин, не залежних від сурогатної матері, й вона добросовісно виконувала свої зобов'язання, то потенційні батьки повинні виплатити їй одноразову компенсацію за проведену спробу. Але якщо причина ненастання вагітності полягає в невиконанні сурогатною матір'ю своїх обов'язків, то потенційні батьки мають право не виплачувати їй компенсацію⁵⁰⁶.

Відмова з обох сторін можлива лише до безпосередньої імплантації ембріона сурогатній матері⁵⁰⁷.

Відповідно до ст. 907 ЦК України *договір про надання послуг може бути розірваний, зокрема, шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку і на підставах, встановлених ЦК України, іншим законом або за домовленістю сторін. Порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються домовленістю сторін або законом.*

Видова належність *односторонньої відмови від договору* впливає на визначення правової природи останньої. На думку Т. В. Боднар, оскільки не будь-яка одностороння відмова від договору є способом самозахисту цивільних прав та інтересів, для визнання за односторонньою відмовою способу самозахисту цивільних прав необхідні такі передумови: по-перше, наявність порушення, неви-

⁵⁰⁶ Москалюк В. Договір про сурогатне материнство. — С. 70.

⁵⁰⁷ Онисько О. В. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект.

знання або оспорювання цивільного права особи; по-друге, одностороння відмова має виходити від особи, чиє право порушене, не визнається або оспорується; по-третє, наслідком застосування односторонньої відмови є захист порушеного, невизнаного або оспорюваного права особи способом, установленим договором або законом. Науковець розглядає односторонню відмову від договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів. Водночас дослідниця зазначає, що правовими наслідками односторонньої відмови від договору в одних випадках є зміна договору й припинення договору (у контексті ст. 16 ЦК України — зміна правовідносин та припинення правовідносин)⁵⁰⁸.

Що стосується випадків *відмови передати дитину генетичним батькам*, то з цього питання законодавець чітко вказує на їх протиправність. В СК України зазначається: батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, вважаються (генетичні) батьки (ч. 2 ст. 123); батьки мають право вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду (ч. 2. ст. 163)⁵⁰⁹.

Варто проаналізувати можливість *відмови від виконання договору батьками-замовниками* та їх цивільно-правову відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором. Отже, можна допустити той факт, що сурогатна матір несумлінно виконувала свої обов'язки (надала неправдиву інформацію про стан свого здоров'я, відмовлялася виконувати приписи лікаря, свідомо створювала загрозу для життя та здоров'я плода — палила, уживала алкоголь, наркотичні речовини тощо) або ж у самому договорі були передбачені підстави щодо відмови від нього, то батьки-замовники мають юридичну можливість здійснити таку дію. Проте компенсація витрат сурогатній матері у випадку відмови від договору не є відповідальністю в цьому випадку. Указані дії можна визначити як повернення сторін у початкове положення, коли в

⁵⁰⁸ Боднар Т. В. Одностороння відмова від договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів [Текст] / Т. В. Боднар // «Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку», міжнар. наук.-практ. конф. (2008 ; Одеса). Міжнародна науково-практична конференція «Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку», 30 трав. 2008 р. : [матеріали] / ОНУ ім. І. І. Мечникова. — Одеса : Астропринт, 2008. — С. 38–42. — С. 42.

⁵⁰⁹ Оніщенко О. В. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект.

силу неможливості повернути стороні отримане в натурі іншою стороною виникає зобов'язання виплати грошової компенсації. ЦК України не уточнює обставин, за наявності яких замовник має право вчинити такі дії. Наприклад, відсутня вказівка на період часу, протягом якого відсутня така відмова. Очевидно, що вона може бути здійснена в будь-який час як до початку надання послуги, так і в процесі її здійснення. Але відшкодування фактично понесених витрат сурогатній матері у випадку відмови генетичних батьків від народженої для них дитини навряд чи можна розглядати як адекватний спосіб захисту прав виконавця. Отже, якщо звернутися до норм права, то зобов'язання генетичних батьків забрати дитину, котра народжена сурогатною матір'ю, не визначено на законодавчому рівні, тому відмова генетичних батьків від дитини вкладається в рамки поняття «відмова від договору», за яку відповідальність не настає⁵¹⁰.

VI. *Установлення походження дитини, народженої в результаті застосування сурогатного материнства*

У ст. 123 СК України закріплено порядок установлення походження дитини, народженої в результаті трьох різновидів репродуктивних технологій: штучного запліднення, сурогатного материнства та імплантації ембріона.

Визначення законних батька і матері дитини, народженої сурогатною матір'ю в результаті застосування екстракорпорального запліднення, відбувається відповідно до положень СК України. Визнання дитини відбувається до її народження — у момент надання згоди на застосування тієї чи іншої репродуктивної технології⁵¹¹.

Згідно із частинами 2–3 ст. 123 СК України батьками дитини є подружжя. Отже, СК України не допускає можливості того, що сурогатна матір захоче залишити дитину собі, не зберігає за нею права залишити дитину і зареєструвати її народження в ДРАЦС. Тобто сімейне законодавство України не допускає можливості оскарження материнства жінкою, яка виконувала функції сурогат-

⁵¹⁰ Коренга Ю. Одностороння відмова від договору сурогатного материнства [Електронний ресурс] / Ю. Коренга // Історико-правовий часопис. — 2013. — № 2. — С. 168–171. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2013_2_38. — Назва з екрана.

⁵¹¹ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова та ін. — С. 383.

ної матері (ч. 2 ст. 123 СК України), і не зберігає за нею права залишити дитину. В такому випадку права біологічної матері захищені законом, і перш за все захищені права та інтереси дитини, враховуючи її генетичну та біологічну спорідненість із матір'ю⁵¹².

Європейська практика дотримується зовсім іншого підходу до регулювання питань установлення материнства в разі народження дитини сурогатною матір'ю і виходить з того, що матір'ю дитини є жінка, яка її виносила і народила, тобто права біологічної матері мають переважну силу перед правами матері генетичної. Аналогічне становище презюмується російським сімейним законодавством, згідно з яким особи, які перебувають у шлюбі та надали згоду в письмовій формі на імплантацію ембріона іншій жінці з метою його виношування, можуть бути записані батьками дитини тільки за згодою жінки, яка народила дитину⁵¹³.

VII. Реєстрація народження дитини

Після передання дитини батьки зобов'язані прийняти дитину і бути записаними її батьками. У випадку, коли подружжя припиняє шлюб ще до народження дитини, вони все одно повинні бути записані батьками дитини.

Реєстрація народження дитини, народженої за допомогою ДРТ методом сурогатного материнства, здійснюється в установленому чинним законодавством України порядку за наявності довідки про генетичну спорідненість матері або батька із плодом⁵¹⁴.

Під час оформлення документів при народженні дитини сурогатною матір'ю в результаті застосування екстракорпорального запліднення слід керуватися положеннями Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні⁵¹⁵. Пунктом 1.11 цих Правил визначено, що у разі народження дитини жінкою, якій до організму було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у резуль-

⁵¹² Міхеєва К. Правові аспекти визначення соціального материнства та батьківства [Електронний ресурс] / К. Міхеєва // Юридична газета. — 2003. — № 10. — Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/317>. — Назва з екрана.

⁵¹³ Михальчук О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні [Текст] / О. Михальчук // Юридичний журнал. — 2007. — № 11. — С. 34–36.

⁵¹⁴ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / упоряд. О. І. Сафончик, В. О. Гончаренко ; ред. Є. О. Харитонова. — Х. : Одисей, 2006. — 552 с. — С. 217.

⁵¹⁵ Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні [Текст] : Наказ Мін'юст України від 18.10.2000 р. № 52/5 // Офіц. вісн. України. — 2000. — № 42. — С. 205. — Ст. 1803. — Код акта 16932/2000.

таті застосування допоміжних репродуктивних технологій, реєстрація народження дитини проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому випадку одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини, подається засвідчена нотаріусом письмова згода сурогатної матері на запис подружжя батьками дитини. При цьому в графі «Для відміток» робиться відповідний запис: матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження форми № 103/о є громадянка (прізвище, ім'я, по батькові).

Стабільний попит іноземців на українських сурогатних матерів пояснюється юридичними нюансами, які гарантують потенційним батькам права на майбутню дитину. Оскільки, наприклад, у Росії мати, яка народила дитину для безплідного подружжя, може передумати і залишити її собі, а в деяких західних країнах — отримувати на неї аліменти, довівши батьківство свого клієнта. За українськими ж законами дитина, зачата й імплантована до організму іншої жінки, належить виключно генетичним батькам.

Договором відповідно до чинного законодавства України передусім забезпечується захист прав дитини та подружжя, що є біологічними батьками дитини. Дитині, зачатій у результаті застосування ДРТ, зокрема за програмою сурогатного материнства, гарантоване право на родину, наявність матері та батька, які є її біологічними батьками. Такі права, обов'язки і гарантії визначені насамперед положеннями СК України. Таким чином, біологічні батьки дитини, що була виношена та народжена сурогатною матір'ю із застосуванням екстракорпорального запліднення, є законними батьками такої дитини.

Якщо батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, є іноземні громадяни, вони повідомляють адресу тимчасового проживання до моменту оформлення документів і виїзду із країни для здійснення патронажу спеціалістами з педіатрії та спостереження.

Якщо сурогатна матір уклала *договір сурогатного материнства із громадянами іншої держави*, то слід урахувати юридичні нюанси для встановлення походження дитини за законами держави кожної зі сторін.

Вивезення дитини, народженою шляхом сурогатного материнства, до іншої держави законним шляхом потребує встановлення юридичного факту з подальшим оформленням документів щодо

дитини на батьківщині заявника. Унаслідок цього на міжнародному рівні складається судово практика щодо розгляду справ, спрямованих на визначення статусу дітей, народжених у результаті міжнародних програм сурогатного материнства.

Так, 02.12.2010 р. заявник звернувся до суду із заявою, в якій пояснив, що він народився у м. Запоріжжі (Україна), його дружина народилась у м. Тернополі (Україна). 1994 року вони виїхали на постійне місце проживання до держави Канада та набули *громадянство Канади*. З вересня 2008 року вони приїжджали на батьківщину для лікування безпліддя методами допоміжних репродуктивних технологій у ПП «Медичному центрі «Інтерсоно» у м. Львів. В період з 24 вересня по 26 жовтня 2009 року було здійснено лікувальний цикл із перенесенням ембріонів, що належать подружжю ОСОБА_1, до матки сурогатної матері ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, що закінчилось одноплідною вагітністю. Сурогатна мати ОСОБА_4 видала нотаріально посвідчену заяву про надання згоди їхнього батьківства стосовно народженої дитини. Проте за канадським національним законодавством у разі народження дитини сурогатною матір'ю необхідне підтвердження факту батьківства у державі, де відбулося запліднення, рішенням національного суду, а також потрібний дозвіл суду на виїзд за межі України. Таке рішення було прийняте Шевченківським районним судом м. Запоріжжя у грудні 2010 року. Суд вирішив дозволити дитині — ОСОБА_5, уродженці м. Львова (Україна), яка не досягла 16-річного віку, виїзд за межі України до держави Канада і будь-якої країни світу до досягнення нею повноліття у супроводі її батька ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_3 року народження та матері ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_2 року народження⁵¹⁶.

Схожа справа щодо користування послугами сурогатного материнства була розглянута на території України і щодо *громадян Великобританії*. Печерський районний суд м. Києва розглянув позовну заяву⁵¹⁷, за якою судом встановлено, що 29 квітня 2015 року

⁵¹⁶ Про встановлення факту, що має юридичне значення та надання дозволу [Електронний ресурс] : Рішення Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 13 грудня 2010 р. Справа № 2-0-239/10. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13124758>. — Назва з екрана.

⁵¹⁷ Про встановлення родинного зв'язку новонародженої дитини з батьками [Електронний ресурс]: Рішення Печерського районного суду м. Києва від 09 листопада 2015 року. Справа № 757/36315/15-ц. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53617271>. — Назва з екрана.

ОСОБА_2, а саме сурогатна мати, яка народила зазначену дитину, надала свою згоду на реєстрацію Заявниці та її законного чоловіка батьками дитини. 29 травня 2015 року відділом державної реєстрації актів цивільного стану Шевченківського районного управління юстиції у м. Києві було видане свідоцтво про народження на ім'я дитини ОСОБА_7, де матір'ю дитини зазначена Заявниця. Заявниця є громадянкою Великої Британії та Північної Ірландії. Зі змісту заяви вбачається, що заявниця має намір залишити Україну і повернутися додому до Великої Британії. Для цього їй необхідно оформити паспортний документ для дитини.

За законом Великої Британії та Північної Ірландії для того, щоб зареєструвати і надати паспортний документ дитині, яка була народжена шляхом застосування допоміжних репродуктивних технологій, необхідно отримати Розпорядження суду Великої Британії про міру спорідненості відповідно до Акта Великої Британії «Про запліднення людини та ембріології» 2008 р., незважаючи на видане свідоцтво про народження дитини в Україні, де така дитина була народжена.

Таке розпорядження може бути видане лише на підставі доведеної спорідненості між дитиною та батьками. Отже, судом було встановлено юридичний факт щодо родинного зв'язку новонародженої дитини з батьками. Ця дитина, яка народилася шляхом використання допоміжних репродуктивних технологій, є дочкою громадянки Великої Британії та Північної Ірландії ОСОБА_4 та громадянина Королівства Бельгії ОСОБА_6.

Деякі держави, окрім *установлення факту походження дитини, народженої сурогатною матір'ю в іншій державі*, вимагають належного оформлення батьківства за законодавством, громадянами якої є замовники за договором сурогатного материнства.

Наприклад, у справі «X проти Y»⁵¹⁸, британська пара поїхала до України для укладання договору про сурогатне материнство, але сторони договору не розуміли, що в них можуть виникнути проблеми при поверненні до Великобританії через питання *юридичного оформлення батьківства*.

⁵¹⁸ Case X & Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam) 09/12/2008. Case No: FD08P01466 [Electronic resource]. — Mode of access: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706>. — Title from the screen.

Наприклад, згідно із Законом Великобританії «Про запліднення людей та ембріологію» (2008 р.) сурогатна матір та її чоловік або законний партнер тієї ж статі *вважаються законними батьками дитини*, незважаючи на те, чи пов'язані вони з дитиною генетично. У випадку, якщо сурогатна матір є одиначкою або її партнер/чоловік не погоджується на процедуру допоміжного народження дитини, батьком дитини може вважатися біологічний (майбутній) батько (Розділи 35–37)⁵¹⁹.

Більше того, якщо майбутні батьки з Великобританії укладають договір про сурогатне материнство за кордоном, вони повинні отримати розпорядження про ступінь спорідненості при в'їзді до Великобританії разом із дитиною після її народження. При цьому законодавство накладає на майбутніх батьків декілька умов (вимог). Зокрема, вони повинні подати заяву не менш ніж через шість тижнів і не пізніше ніж через шість місяців після народження дитини. Це може становити проблему, якщо за певних обставин цей термін буде пропущено майбутніми батьками, оскільки суд Великобританії не має права подовжувати цей строк.

Більше того, суд має бути переконаний, що «ніякі кошти або інші блага (за винятком розумних понесених витрат) не надавалися жодним із заявників для забезпечення або при розгляді» договору (розділ 54 (8) Закону Великобританії «Про запліднення людей та ембріологію»), за винятком випадків, коли це було авторизовано судом. Ця вимога має на меті запобігти спробам майбутніх батьків обійти заборону на комерційне сурогатне материнство, уклавши договір за кордоном. Однак судова практика Великобританії свідчить, що судді зазвичай *дозволяють реєстрацію народження дитини, виходячи з її найкращих інтересів*.

Отже, хоча замовники-батьки й отримують юридичну консультацію перед укладанням договору про сурогатне материнство, але не завжди враховують усі особливості оформлення батьківства за законодавством Великобританії щодо розпорядження про ступінь спорідненості батьків із дитиною.

Оскільки не всі країни визнають сурогатне материнство, а в деяких воно визнається злочином, то виникають *проблеми виїзду бать-*

⁵¹⁹ Human Fertilisation and Embryology (Act 2008) [Electronic resource]. — Mode of access: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf. — Title from the screen.

ків-іноземців із дитиною, народженою сурогатною матір'ю, з території України (якщо вони на цій території уклали договір сурогатного материнства) до своєї країни — місця свого проживання.

Як приклад можна навести випадок за участю *французьких громадян* Патріс і Орелія Ле Рок, які підписали договір про виношування та народження дитини із фірмою-посередником, яку знайшли в мережі Інтернет. 23 січня 2011 р. в Києві від сурогатної матері народилися дівчата-близнючки. Дітям видали свідоцтва про народження, в яких батьками значаться громадяни Франції Патріс та Орелія Ле Рок. Документи легалізували печаткою-апостиль для використання за кордоном, проте Посольство Франції в Україні категорично відмовилося внести новонароджених до паспортів батьків і видати їм проїзні документи. Причина — заборона сурогатного материнства в цій країні. Але французькі громадяни вирішили вивезти дітей з України на автомобілі нелегально.

Пізніше з'ясувалося, що діти народилися в Україні повністю легально. На відміну від українського законодавства, яке дозволяє сурогатне материнство, французький закон забороняє укладати будь-які договори щодо сурогатного материнства (статті 16-7 і 16-9 Цивільного кодексу Франції) і передбачає кримінальну відповідальність у випадках симуляції або приховування, що має наслідком посягання на цивільний стан дитини чи спонукання до відмови від дитини (статті 227-12 і 227-3 Кримінального кодексу Франції). А за українським законодавством французькі громадяни, які робитимуть спроби нелегального перевезення дитини через кордон, підлягатимуть кримінальному переслідуванню в Україні, аж до можливого ув'язнення.^{<>} Після отримання дітьми внутрішніх і закордонних паспортів французькі громадяни-батьки розпочали процедуру оформлення візи для виїзду до країн Євросоюзу (одна з країн Євросоюзу таки видала дітям візи для виїзду до Франції)^{<>}.

Порівняно з Україною, де дозволене сурогатне материнство, деякі інші країни, наприклад, Індія та Росія, також мають напрацьо-

^{<>} Сурогатне материнство [Електронний ресурс] // Офіційний сайт посольства Франції в Україні. — Режим доступу: <http://www.ambafrance-ua.org/Surogatne-materinstvo>. — Назва з екрана.

^{<>} Галас Я. Батьки і діти. Французько-українська версія [Текст] / Я. Галас // Прес-центр «Закарпаття». — 2011. — № 6. — С. 10–13.

вану практику визнання походження дитини, народженої сурогатною матір'ю в цих державах, та оформлення виїзду такої дитини до іншої держави — місця проживання батьків-замовників, де заборонене сурогатне материнство.

5.4. Договір про наставництво

На підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» щодо наставництва»^{<?>} (далі — Закон № 1504-19) в Україні нещодавно почав діяти соціальний інститут наставництва. Змінами передбачене законодавче визначення поняття «наставництво» над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування.

За кордоном ідея наставництва діє вже давно. У соціальній практиці США та європейських країн широко використовуються програми із залученням наставників (Mentorings programs). Прикладом може бути відома програма «Big Brothers Big Sisters of America (BBBS)», яка використовується у 14 країнах — учасницях Міжнародної програми наставництва «Наставники.орг» (Великі брати, Великі сестри): Росія, США, Канада, Німеччина, Ізраїль, Австралія, Нова Зеландія, Казахстан та ін.

Також у соціальній практиці США та європейських країн існують стандарти програм незалежного проживання Independent living programs, коли молода особа групи ризику проживає самостійно, а соціальний працівник здійснює її супровід і підтримку (Semisupervised apartments)^{<?>}.

<?> Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» щодо наставництва [Текст] : Закон України від 08.09.2016 р. № 1504-19 // Офіц. вісн. України. — 2016. — № 80. — С. 37. — Ст. 2667. — Код акта 83408/2016.

<?> Международный опыт реализуемых программ эффективной социализации выпускников образовательных организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей [Электронный ресурс] : экспертно-аналитические материалы // Верконт сервис. — 10.09.2014. — Режим доступа: http://vercont.ru/informatsionnye_materialy/ekspertno_analiticheskie_materialy/mezhdunarodnyy_opyt_realizuemyykh_programm_effektivnoy_sotsializ.html. — Название с экрана.

Також у США діє інша програма Philadelphia Futures під назвою SponsorA-Scholar (SAS), в якій індивідуально підібрані наставники у багатьох відношеннях виконують функції сурогатних батьків, задають успішну рольову модель, стежать за прогресом учня, забезпечують соціальну підтримку і заохочення. SAS надає учасникам фінансову допомогу в розмірі 6000 дол. у період навчання в коледжі, якщо вони вибирають один з акредитованих дво- або чотирирічних навчальних закладів.

Програма QOP (Quantum Opportunity Programme) у США багато в чому аналогічна SAS. Основна її мета полягає в тому, щоб поліпшити академічні недоліки серед середньої школи у віці молодих людей з низькими оцінками ризику відсіву зі школи. Відмінність цієї програми у тому, що вона надає учасникам — представникам неблагополучних меншин консультації та фінансову винагороду (1 дол. безпосередньо і 1 дол. до фонду коледжу) за кожну годину, проведену за діяльністю, спрямованою на поліпшення соціальних і ринкових навичок.

Заслужують на розгляд також програма STEP (Summer Training and Employment Programme), яка надає корекційне академічне навчання та роботу для неблагополучних підлітків у віці від 14 до 15 років — 110 годин занять і 90 годин роботи на неповний день протягом літа⁵²⁴.

У Казахстані у м. Алмата Схожий діє проект «Наставництво над дітьми-сиротами» діє і, де будь-який бажаючий може взяти наставництво над дітьми з дитячих будинків. Головна риса наставництва в цій державі полягає в тому, що відносини між наставником і вихованцем будуються без будь-яких соціально-правових і сімейних зобов'язань, лише на основі довіри та дружби⁵²⁵.

Отже, можна зробити попередній висновок, що наставництво дає можливість дитині отримати моральну підтримку і допомогу не тільки в той період, коли вона гостює у наставника, але й під час

⁵²⁴ Heckman James J. Политика стимулирования человеческого капитала [Электронный ресурс] / James J. Heckman // Вопросы образования. — 2011. — № 3. — Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/politika-stimulirovaniya-chelovecheskogo-kapitala>. — Название с экрана.

⁵²⁵ Асаутай М. Начат проект по наставничеству над детьми-сиротами [Электронный ресурс] / М. Асаутай. — Режим доступа: <http://rus.azattyq.org/a/nastavnichestvo-deti-siroty-proekt/26853688.html>. — Название с экрана.

її перебування в установі для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а й у майбутньому житті, тому що зазвичай між наставником і дитиною виникають певні контакти шляхом листування, телефонних розмов та ін. Таким чином, у дитини з'являється своєрідний «родич» і друг, який робить її не настільки самотньою, підвищує її самооцінку і рівень ієрархії серед дітей в установі для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Часто наставники допомагають дітям із лікуванням, придбанням одягу, вибором професійної орієнтації, дають корисні поради, як діяти в тих чи інших ситуаціях.

В Україні згідно зі ст. 1 Закону № 1504-19 наставництво — це добровільна безоплатна діяльність наставника з надання дитині, яка проживає у закладі для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, або іншому закладі для дітей, індивідуальної підтримки та допомоги, насамперед у підготовці до самостійного життя.

Підставою його виникнення є *договір про наставництво*. Положення про наставництво і типовий договір про наставництво затверджуються Кабінетом Міністрів України. Отже, передбачається, що положення про наставництво, порядок його організації та здійснення, відбору громадських організацій для організації наставництва, орієнтовний договір про наставництво і типовий договір про співпрацю з організаціями наставництва затверджуються КМУ. На даний момент бракує розробленого положення про наставництво, включаючи типовий договір, який регулюватиме процедурні моменти, визначатиме вже конкретні дії та їх наслідки для сторін договору.

Чи можна долучити цей договір до переліку договорів про влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування? Вважаємо, що ні, оскільки дитину за цим договором не передають на виховання до сім'ї. Діяльність за договором про наставництво пов'язана з підтримкою та допомогою дитині. Таким чином, наставник із дитиною перебуває тільки певний час, дитина при цьому проживає не в його сім'ї, а в закладі для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, іншому закладі для дітей (постійно або тимчасово).

Договір про наставництво є трьохстороннім, консенсуальним, безвідплатним і строковим. Його укладення включає низку захо-

дів: починаючи з відбору кандидатів у наставники та завершуючи підписанням договору.

Організація наставництва здійснюється центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді за місцем проживання дитини. Згідно з п. 1 Загального положення про центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді Центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді — спеціальний заклад, що проводить соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги⁵²⁶. Центр має право здійснювати посередництво у представництві інтересів сімей, дітей і молоді та порушувати клопотання про притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у порушенні вимог законодавства з питань проведення соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю.

Центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді: 1) проводять добір осіб, які виявили бажання стати наставниками, забезпечують проходження такими особами курсу підготовки із проблем соціальної адаптації дітей та їх підготовки до самостійного життя; 2) під час здійснення діяльності з організації наставництва на основі відповідних договорів про співпрацю залучають громадські та благодійні організації, видом статутної діяльності яких є захист прав дітей; 3) забезпечують відповідно до закону захист персональних даних та інформації стосовно дітей, які проживають у закладах для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, інших закладах для дітей, та наставників, що стали їм відомі під час провадження діяльності з організації наставництва.

Тобто центр виконує соціальний супровід для надання соціальних опіки, допомоги та патронажу соціально незахищених категорій дітей і молоді з метою подолання життєвих труднощів, збереження чи підвищення їх соціального статусу. З боку цього центру допомога може бути юридичною, психологічною або соціальною та надаватися як дітям-сиротам, так і наставникам.

Специфіка предмета договору про наставництво знайшла своє відображення в тому, що за своєю суттю договір про наставництво

⁵²⁶ Про затвердження Загального положення про центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді [Текст] : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 р. № 573 // Офіц. вісн. України. — 2013. — № 66. — С. 14. — Ст. 2381. — Код акта 68448/2013.

укладається на добровільних засадах, зокрема, наставник надає підтримку і допомогу, певним чином сприяє нормальному, природному розвитку дитини.

У цьому договорі мають визначатися умови надання з боку наставника підтримки та допомоги певній дитині, а також тимчасового її перебування. Матеріальний об'єкт у договорі відсутній, оскільки послуга, хоча й має корисний результат, надається безкоштовно.

За спрямованістю нарівні з наставництвом схожими є категорії *опіки та піклування*. Одразу зауважимо, що спільною ознакою для цих категорій є «турбування» про дитину у формі підтримки, захисту, спілкування тощо. Вважаємо, що опіка та піклування можуть розглядатися як форма влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та як вид представництва. Відповідно, першою ознакою, яка відмежовує від цих форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, наставником, є те, що останній для дитини не є її представником, оскільки не виникає сімейних або будь-яких інших правових відносин. Наставник допомагає дитині у засвоєнні норм, моделей поведінки, прийнятих у суспільстві, з метою її подальшої адаптації до життя в соціумі.

Особливості організації наставництва пов'язані з тим, що дитина-сирота передається під нагляд наставника тимчасово, до її подальшого сімейного влаштування. Порівняно з опікою та піклуванням наставник не здійснює функцію захисту прав, а лише підтримує морально.

Наставництво має *соціальну важливу мету* — підтримка та допомога дитині, сприяння її нормальному, природному розвитку. Таким чином, дитину не виховують, а лише підтримують і допомагають їй. Отже, діяльність у наставництві складається з підтримки та допомоги дитині, що є сферою регулювання сімейного права.

Доцільно розглянути базове поняття цієї понятійної конструкції — «підтримка», що у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» трактується як «забезпечення, надання необхідних засобів у процесі створення об'єкта, системи» та « супроводження об'єкта, системи у процесі експлуатації»⁵²⁷. Інше тракту-

⁵²⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. — 1728 с. — С. 968.

вання відображене у тлумачному словнику С. Ожегова, де «підтримка» означає «не дати впасти», «не дати порушитися, зруйнуватися будь-чому», «схвалити», «виступити на захист», «надати допомогу». У свою чергу, *допомога* тлумачиться як «сприяння будь-кому, участь у будь-чому, що приносить полегшення»⁵²⁸.

В енциклопедичному словнику «Психологія спілкування» зазначається, що *підтримка* — це «надання того, що іншому потрібне; забезпечення комфорту, визнання, схвалення, підбадьорювання іншої людини (підтримувальна терапія); рефлексія відносин особи з людьми близького оточення, що співпереживають і надають їй реальну допомогу»⁵²⁹. Синонімами слова «підтримка» є *сприяння, допомога*⁵³⁰. Таким чином, підтримка — це діяльність, що включає і допомогу.

Різновидом підтримки є педагогічна підтримка, спрямована на створення умов для саморозвитку та самореалізації дитини шляхом спланованої допомоги, що не обмежує індивідуальність, а розвиває її. Педагогічна підтримка може надаватися як батьками-вихователями, так і соціальним працівником, який здійснює соціальне супроводження певної сім'ї⁵³¹.

Таким чином, педагогічна підтримка може надаватися і наставниками, оскільки вони проходять курс підготовки із проблем соціальної адаптації дітей та їх підготовки до самостійного життя за програмою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань сім'ї та дітей. Також наставник допомагає дитині у засвоєнні норм, моделей поведінки, прийнятих у суспільстві, з метою її подальшої адаптації до життя в соціумі.

Оскільки, виходячи з положень ст. 1 Закону № 1504-19, наставництво включає підтримку та допомогу дитині, сприяння її нор-

⁵²⁸ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка [Текст] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — 4-е изд., доп. — М.: ИТИ Технологии, 2006. — 944 с. — С. 454.

⁵²⁹ Психология общения [Текст]: энциклопедический словарь / под общ. ред. А. А. Бодалева. — М.: Когито-Центр, 2011. — 600 с. — С. 336.

⁵³⁰ Караванський С. Практичний словник синонімів української мови [Текст] / С. Караванський. — 2-ге вид., доп. і опрац. — К.: Українська книга, 2000. — 480 с. — С. 294.

⁵³¹ Лоза Т. Педагогічна підтримка як базова технологія виховання дитини-сироти в умовах дитячого будинку сімейного типу [Електронний ресурс] / Т. Лоза // 36. наук. пр. Уман. держ. пед. ун-ту. — 2014. — Ч. 1. — С. 238–245. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpudpu_2014_1_33. — Назва з екрана.

мальному природному розвитку, то припускаємо, що обидва види можуть бути як матеріальними, так і моральними, оскільки підтримувати й допомагати можна по-різному. Відповідно, хоча договір про наставництво є безоплатним, матеріальна допомога дитині не виключається, оскільки не заборонена законом. Ця теза підтверджується нормою ст. 17-1 Закону № 1504-19, яка визначає права наставника. Останній має право надавати дитині допомогу в отриманні додаткових освітніх, соціальних, реабілітаційних, оздоровчих послуг, брати участь у забезпеченні її одягом, взуттям, приладам для навчання та розвитку тощо.

Надання додаткових освітніх послуг підкріплює нашу тезу, що педагогічна підтримка також може бути застосована до дитини з боку наставника. Що стосується підтримки дитини та сприяння її нормальному природному розвитку, то, відповідно, не виключається психологічна підтримка дитини за договором про наставництво.

Оскільки одним із основних завдань Центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, який є стороною цього договору, є здійснення соціального супроводу сімей, дітей та молоді, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги, надання їм соціальних послуг за результатами проведеної оцінки їх потреби у таких послугах, то він може укласти договір, предметом якого є соціальна послуга. Таким чином, вважаємо, що *предметом договору про наставництво є вчинення дій, спрямованих на надання соціальної послуги, яка включає підтримку (психологічну, педагогічну, матеріальну) та допомогу (освітні, соціальні, реабілітаційні, оздоровчі послуги) дитині, сприяння її нормальному, природному розвитку.*

Сторони договору про наставництво

Договір про наставництво укладається між центром соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді за місцем проживання дитини, наставником та адміністрацією закладу, в якому проживає дитина, в інтересах якої укладається такий договір.

Що стосується сімейно-правового статусу дитини, то після укладання цього договору він не змінюється. Договір про наставництво укладається в інтересах дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, або дитини, яка проживає в іншому закладі для дітей, незалежно від стану здоров'я та віку.

Хоча й відбулося доповнення Закону № 1504-19 статтею, однак ст. 1 не містить визначення «інші заклади для дітей». Так, у цій статті зазначено, що заклади для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, — медичні, навчальні, виховні заклади, інші заклади та установи, в яких проживають діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування. Проте немає уточнення та чіткого переліку, які саме «інші заклади та установи» маються на увазі.

До основних закладів, діяльність яких пов'язана з утриманням дітей, належать:

- 1) дитячі будинки для дітей дошкільного віку;
- 2) дитячі будинки для дітей шкільного віку;
- 3) дитячі будинки змішаного типу для дітей дошкільного та шкільного віку;
- 4) загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків (можуть бути з дошкільними відділеннями).

Головним завданням *школи-інтернату* є утримання, виховання та навчання дітей, які потребують соціальної допомоги (не мають необхідних умов для виховання і навчання у сім'ї), розвиток їх природних здібностей, формування соціально зрілої особистості.

Головним завданням *санаторної школи-інтернату* є відновлення і зміцнення здоров'я дітей у поєднанні із загальноосвітньою підготовкою, надання їм кваліфікованої медико-психолого-педагогічної допомоги, їх самовизначення⁵³².

Таким чином, за утримання, виховання, навчання, розвиток, відновлення та зміцнення здоров'я дітей відповідає адміністрація школи-інтернату або санаторної школи-інтернату.

Хоча дитина не є стороною договору про наставництво, її згода вимагається за загальним правилом. Крім цього, зазначений договір укладається в інтересах дитини, тобто можна припустити, що договір про наставництво має певні риси конструкції договору на користь третьої особи.

Для укладення договору про наставництво потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити, а також письмова згода її батьків, інших законних пред-

⁵³² Про затвердження Положення про загальноосвітню школу-інтернат та загальноосвітню санаторну школу-інтернат [Текст] : Наказ МОН України від 12.06.2003 // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 27. — С. 306. — Ст. 1360. — Код акта 25696/2003.

ставників. Але у ст. 17-1 Закону № 1504-19, де передбачене отримання згоди батьків та інших законних представників, не визначено, якою повинна бути ця згода за змістом (окрім письмової форми) та випадки, за яких отримання згоди зазначених осіб для укладення такого договору не потрібне.

Оскільки згідно зі ст. 12 цього Закону до функцій органу опіки та піклування віднесені безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, то, відповідно, право вибору наставника належить органам опіки та піклування. Тому згода батьків та інших законних представників буде безадресною (без зазначення прізвища, ім'я та по-батькові конкретної особи чи осіб). Але слід зауважити, що обов'язковість надання згоди органом опіки та піклування цією статтею не встановлена.

Щодо згоди батьків актуальними залишаються питання розв'язання моментів, коли:

- 1) батьки проживають разом із дитиною або окремо від неї;
- 2) батьки не проживають разом, незалежно від того, чи існує укладений між ними шлюб, або ж він припинений чи визнаний судом недійсним;
- 3) між батьками дитини не укладено шлюб і батьківство встановлене в порядку, передбаченому СК України, або материнство визнане за рішенням суду;
- 4) батьки дитини є неповнолітніми, а отже, крім їх згоди, необхідною є згода батьків таких неповнолітніх осіб.

Вважаємо, що наставництво дитини може бути проведене без згоди батьків, якщо: немає жодних відомостей про них або родичів певної дитини, а також дитини, яку матір залишила у пологовому будинку; дитина була підкинута або знайдена під час стихійного лиха чи в районі бойових дій, а також за інших надзвичайних обставин.

Без згоди дитини наставництво може бути здійснене, якщо дитина у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту наставництва. Оскільки згода самої дитини на здійснення наставництва допускається в її ж інтересах, вона є істотною обставиною, яку потрібно враховувати. Згода дитини надається у формі, що відповідає її вікові та стану здоров'я. Однак законом не встановле-

ний мінімальний вік дитини, стосовно якої може здійснюватися наставництво, та вік, в якому згода дитини не потрібна для укладення договору.

Стаття 12 Конвенції про права дитини передбачає, що держава забезпечує дитині, яка у змозі формулювати свої погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, які стосуються її інтересів, до того ж поглядам дитини приділяється належна увага відповідно до її віку та зрілості. Зрозуміло, що ні батьки, ні будь-хто інший не мають права впливати на дитину з метою формування її поглядів або примусу до їх вираження, оскільки останнє має бути вільним. Але такий вплив на дитину не слід плутати з роз'ясненням дитині її прав, що є правом та обов'язком органів опіки і піклування та суду⁵³³. Враховуючи майбутні наслідки від оформлення наставництва та особливості інтелектуального розвитку дитини, остання повинна познайомитися з наставником, щоб скласти власне враження про нього.

Оскільки закон надає волі дитини домінуюче правове значення і певні дії взагалі не можуть бути здійснені, якщо дитина заперечує проти цього, то дитина може *відмовитися від оформлення стосовно неї наставництва*. У такому разі договір про наставництво припиняється. Він може бути укладений без згоди дитини лише у разі, якщо така дитина у зв'язку зі своїм віком або станом здоров'я не може усвідомлювати факт наставництва.

Наставник, не є представником, оскільки не виникає сімейних або будь-яких інших правових відносин. Він швидше є другом або помічником і не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, бути представником у суді на підставі довіреності чи договору доручення.

Наставником може бути повнолітня дієздатна особа, яка здійснює діяльність із надання дитині, яка проживає у закладі для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, іншому закладі для дітей, індивідуальної підтримки та допомоги, насамперед у підготовці до самостійного життя (статті 1 і 17-1 Закону № 1504-19). Особа, яка виявила бажання стати наставником, до укладення договору про наставництво зобов'язана пройти курс підготовки із проблем соціальної адаптації дітей та їх підготовки

⁵³³ Сімейне право / за заг. ред. В. А. Кройтора та В. Ю. Євко. — С. 391.

до самостійного життя за програмою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань сім'ї та дітей.

Наставник має право відвідувати дитину за місцем її проживання, навчання, лікування, оздоровлення, а також, за згодою дитини та батьків, інших законних представників дитини, адміністрації закладу для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, іншого закладу для дітей, спілкуватися з дитиною поза місцем її проживання, навчання, лікування, оздоровлення, у тому числі запрошувати дитину до своєї сім'ї у святкові та неробочі дні, дні канікул.

Найімовірніше на практиці виникатимуть запитання щодо можливості залучення до наставництва *іноземців*. Оскільки стосовно громадянства у ст. 17-1 Закону № 1504-19 нічого не зазначено, то момент оформлення наставництва іноземною особою не виключається. Але цей Закон також відсилає до ст. 212 СК України, п. 9 якої визначає, що не можуть бути усиновлювачами особи, які є іноземцями, що не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини. Таким чином, можна зробити висновок, що наставником може бути іноземець, якщо він перебуває у шлюбі або є родичем дитини.

Договір про наставництво припиняється у разі повернення дитини на виховання до батьків, інших законних представників, її усиновлення, встановлення над нею опіки чи піклування, влаштування її на виховання до сім'ї громадян (прийомної сім'ї чи дитячого будинку сімейного типу) або переведення до іншого закладу для дітей, а також у разі досягнення дитиною повноліття, смерті дитини чи наставника. Таким чином, максимальним строком дії цього договору є час до досягання дитиною 18 років, унаслідок чого договір припиняється у зв'язку з його виконанням.

Зазначений договір може бути розірваний за згодою сторін, за ініціативою однієї зі сторін у разі невиконання обов'язків за договором іншою стороною або за рішенням суду в разі невиконання сторонами своїх обов'язків за договором, порушення прав і законних інтересів дитини наставником, виникнення загрози для життя та здоров'я дитини з вини наставника.

Наставник відповідно до закону завжди несе відповідальність за порушення ним прав і законних інтересів дитини, заподіяння шко-

ди її життю та здоров'ю. У разі перебування дитини у сім'ї наставника у святкові та неробочі дні наставник несе відповідальність за життя і здоров'я дитини, а також за повернення дитини до місця її проживання (навчання, лікування чи оздоровлення).

Таким чином, наставництво можна розглядати як нестандартне соціальне явище, яке вирізняється суттєвими перевагами, пов'язаними з підтримкою та допомогою дитині, та полягає в індивідуальному підході до особистості вихованця, можливості творчого пошуку спілкування, а також як форму соціального обслуговування, яке відбувається як в умовах перебування дитини у закладі для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, іншому закладі для дітей, так і в домашніх умовах у місці проживання наставника.

Отже, можна зробити такі висновки: по-перше, договір про наставництво не можна долучити до переліку договорів про влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, оскільки дитина з наставником перебуває лише певний час, не передається на виховання наставнику і з ним не проживає; по-друге, предметом договору наставництва є вчинення дій, спрямованих на надання соціальної послуги, яка включає підтримку (психологічну, педагогічну, матеріальну) та допомогу (освітні, соціальні, реабілітаційні, оздоровчі послуги) дитині, сприяння її нормальному, природному розвитку.

Наукове видання

О. В. РОЗГОН

ДОГОВОРИ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

МОНОГРАФІЯ

За авторською редакцією

Формат 60x84^{1/16}. Ум. друк. арк. 17,55. Наклад __. Зам. № ____.
Гарнітура Palatino Linotype. Папір офсетний. Друк офсетний.
Підписано до друку _____